4 Diss. 3563 (17.

29
10

Q. D. B. V.

DISPUTATIO JURIDICA

De

ACTIONIBUS CONTRA MAGISTRATUM VEL JUDICEM INSTITUENDIS,

QUAM

DIVINI NUMINIS GRATIA

AC INDULTU MAGNIFICI

JCTORUM ORDINIS

ALTDORFINI

PRO LICENTIA,

SUMMOS IN JURE HONORES

CONSEQUENDI,

Placido Eruditorum Examini

Submittit

HENRIC. ANTON. STORRE

Hildesiensis.

ad diem *Maij.* ANNO M D CCVIII.

ALTDORFI

Literis JODOCI WILHELMI KOHLESII Univers. Typogr.

DISPUTATIO JURIDICA

DE

ACTIONIBUS

EX

CONTRACTU MANDATI

QUAM

DIVINI NUMINIS

AUCTORITATE

IN

ALMA GEORGIA AUGUSTA

PRO LICENTIA

SUMMOS IN JURE HONORES

CONSEQUENDI,

PUBLICO ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT

HENRICUS ANTONIUS STORRE

PHILADELPHIENSIS.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

I. N. D.

CAPUT I.

Nomina & definitionem explicans.

§. I.

PRolixus ut ſim ac operoſus in indaganda nominum definitione, ipſe ſingularum dictionum hic occurrentium ſenſus, partim ex ſe apertus, partim aliorum præcedaneâ opera jam ſatis enucleatus, renuit. Ne tamen conſuetam diſputationes conſcribentium legem ſpreviſſe cuidam videar, paucis de illa, antequam ad rem ipſam ulterior fiat progreſſus, ſum acturus. Cum enim verba rebus inſervire debeant, ſecnndum *§. 3. Inſtit. de donat.* ratio poſtulat, ut tanquam fundamenti eorum prior quidem ſit tractatio, harum vero præcipua.

§. II.

Actionis vocabulum accipitur vel in ſenſu communi, vel juridico, & in hoc iterum diverſis modis, prout hæc à Doctoribus jam plenius tractata reperies: præ aliis videndus eſt B. Rebhanius Jureconſult. conſummatiſſ. *in Hodeg. jur. char. lib. 5. clim. 5. th. 8.* Hic loci illud nomen accipio in ſenſu juridico, & quidem latiori eo, quo Imperator Juſtinianus *in princip. Inſtit. de action.* & JCt. Celſus in *L. 51. ff. h. tit.* uſi ſunt, quatenus nempe de omni legitimo remedio, vi cujus res, de qua

Vocis actionis homonymia.

controverſia eſt, obtineri poteſt, prædicatur, & non ſolum comprehendit actiones civiles, ſed etiam accuſationes ſive actiones criminales publicæ diſciplinæ cauſa inſtitutas continet, *L. un. Cod. quando civilis actio criminali præjudic.*

§. III.

Etymologia vocis magiſtratus.

Magiſtratus nomen originem habet à voceMagiſter, vel magiſterare : unde apud Feſtum ſequentia leguntur verba: *Magiſterare regere ac temperare eſt; unde Magiſtri non ſolum Doctores artium, ſed & pagorum, ſocietatum, vicorum, collegiorum, equitum &c. dicuntur, quia omnes hi cæteris magis poſſunt(* Nonnulli quoque, qui vocemMagiſter ex magis,& ter,compoſitam eſſe exiſtimant, Magiſtrum nomine græco τερισμέγιστον ſive ter maximum appellare ſolent*) unde & Magiſtratus, qui per imperia potentiores ſunt quam privati.* Hæc ille. Quemadmodum igitur vi vocis Magiſter eſt, qui magis quam alii regere & negotium moderari poteſt. Vide *leg. 57. de verb. ſignif.* verbis : *cui præcipua rerum cura incumbit, & qui magis, quam cæteri, diligentiam & ſollicitudinem rebus, quibus præſunt, debent, hi Magiſtri appellantur ;* ita quoque Magiſtratuum, qui per derivationem à Magiſtris cognominantur, *vid. dict. leg.* proprium eſt munus, intelligere, ſe gerere perſonam civitatis, debereque ejus dignitatem & decus ſuſtinere, ſervare leges, jura deſcribere, & fidei ſuæ commiſſa meminiſſe, ut ait Cic. *Lib. 1. offic. cap. 24.*

§. IV.

Inter illos, qui hujus vocis derivationem inveſtigare operam dederunt, alii eam â *Magis* Perſarum ſapientibus deducunt; alii inter quos Jſiodrus, originem vocabuli inde elicere ſatagunt, quod ſit major in ſtatione, & quod στρῶν latine ſtationem denotet, quod quidem non admitti poſſe videtur, cum vox græca στάσις ſtationem quidem ſignificet, non verò στρῶν. Rectius verò cum aliis in derivatione vocis Magiſter, unde Magiſtra-

giſtratus nomen deduxi, ad voces græcas confugientibus ſtatuere licet, quod Magiſter ſit quaſi μέγας ἴσως magnus ſapiens.

§. V.

Adduxi ſupra ex *L. 57. ff. de verb. ſignificat.* quod Magiſtratus per derivationem à Magiſtris cognominentur, quamobrem nonnullos corporis juris textus, ubi vocis Magiſtri mentio fit, hic allegare è re eſſe videtur : Sic Magiſtri equitum ſit mentio *L. 2. §. 19. ff. de O. I.* Magiſtri ſocietatis *L. 14. ff. de pact.* Magiſtri navis *L. 1. §. 1. de Exercitor. action.* Magiſtri univerſitatis *L. 9. ff. rem ratam haberi*, Magiſtri militum *tit. Cod. de offic. Magiſtri milit. & L. 9. Cod. de erogat. militar. annon.* Magiſtri officiorum *tit. Cod. de offic. Magiſtr. offic.* Magiſter cenſus nominatur *in L. ult. Cod. de jur. emphyteut.* Magiſter memoriæ *in L. 11. Cod. de excuſat. muner.* Magiſter ſcriniorum, *tit. Cod. de Magiſt. ſacror. ſcrinior.* Plura ejusmodi deprehendi poſſunt apud Lexicographos.

§. VI.

Pergo, relictâ etymologiâ, ad ſpectandam homonymiam, *Vocis magiſtratus homonymia.* ubi deprehendo, Magiſtratus nomen ſumi præprimis dupliciter, & quidem vel concretivè, pro ipſis perſonis, quæ muneribus reipublicæ fungendis cum poteſtate præficiuntur, & hoc modo uſurpatur, quando Ciceroni *Lib. 3. de LL. cap.* 1. Magiſtratus dicitur ***lex loquens***, item quando utimur phraſibus : *Magiſtratui tradere, Magiſtratui denunciare, Magiſtratuum largitiones expectare, Magiſtratum convenire &c.* & huc pertinet illud Ciceronis ſupra *th. 3. in fin.* adductum : vel abſtractivè, pro honore, dignitate, poteſtate ac officio, quod habent ii, qui imperandi munere funguntur, prout videre poſſumus ex his loquendi formulis: *Magiſtratum agere, Magiſtratum inire, Magiſtratu abire, Magiſtratui ſe abdicare, Magiſtratus virum arguit.* Sive autem concretivè (prout in præſenti) ſive abſtractivè vocabulum hoc

accipias, generaliſſimè denotat quamcunque imperandi poteſtatem habentem perſonam, imo & ipſos Reges vel Majeſtates, vid. Matth. Stephan. *de jurisdict. Lib. 2. p.* 1. *c. 2.* & ipſam illam perſonis imperantibus annexam dignitatem ac potentiam imperandi, judicandi, deliberandi, ac rempublicam adminiſtrandi, in quibus Magiſtratus officium potiſſimum conſiſtit : unde, cum ex his appareat, quod vocabulum Magiſtratus ſit ἀνάλογον ſive unum ex iis, quæ à Logicis dicuntur communia ab uno ad unum, in ſenſu generali Magiſtratum definio, quod ſit præfectus ſocietatis civilis, qui publicam habet poteſtatem imperandi, judicandi, deliberandi ac rempublicam adminiſtrandi ; Et quidem generis loco pono præfectum ſocietatis civilis, quibus verbis indigito, quod in præſenti non ſim acturus de Magiſtratu bellico ſeu militari, neque etiam de Magiſtratu Eccleſiaſtico, quatenus in Eccleſiaſticis jurisdictionem exercet, ſed tantum de Magiſtratu politico.

Definitio magiſtratus.

§. VII.

Synonymia.

Alia inſuper nomina Magiſtratibus imponi ſolent : Sic Dii vocantur Pſalm. *82. verſ. 1. & 6.* addatur Exod. *cap. 22. verſ. 28.* poteſtates, ſeniores, potentes ; miniſter Dei dicitur Magiſtratus Rom. *XIII. verſ.* 4. *& 6.* & ideo Advocati à verbis taxativis, injurioſis, ac contra honorem ac autoritatem Magiſtratus tendentibus abſtinere debent, niſi petulantiæ ſuæ condignam pœnam incurrere velint ; vid. Deckher. *Sent. Cameral. num. 290.* ubi notabilem ſententiam Imper. Cameræ *d. 18. Mart. 1670.* publicatam exhibet verbis : **Die gerichtlich und in öffentlicher** Audientz producirte gravamina Reviſionis **aber ſind als anzüglich/** injuriös **und** ſyndicirlich / **auch dieſem Käyſerl. und des heil. Reichs höchſten Gericht in viele Wege ſchimpff- und verkleinerlich/ mit vorbehaltener Straffe gegen den** Advocatum J. C. **von zehn Marck lötiges Goldes innerhalb**

drey Monaht dem Käyserl. fisco sub pœna dupli & realis executionis zu erlegen / nicht allein hiermit verworffen / sondern sollen dieselbe auch nach geendigter Publication der Urtheilen öffentlich vor der Audientz-Stuben durch den Pedellen zerrissen werden. Item lex animata vocatur *Novell. 105. cap. 2. in fin.* lex loquens apud Cicer on. in thes. antecedenti: Errant proinde novitii advocati, qui Magistratum in jure informare, & ex corpore juris, glossa & Doctoribus demonstrare nituntur, quid de lite sit judicandum. Ridiculum & inconveniens hoc pariter est, ac si ægrotus Medico ex Galeno, Hippocrate & aliis curam præscribere vellet, vid. Autor discurs. von Justitien-Werck *pag. 26.* Et eapropter anno 1680. d. 20. Febr. in sententia Camerali ejusmodi multitudo allegatorum improbata est, vid. Sententia in causa Hildes. contra Klien. Quodsi vero Judex extra libelli metas vagatur, aliterque condemnat, quam fuit petitum, fatuus dicitur, quia de eo, quod per litis contestationem in judicium non fuit deductum, cognoscere vel judicare nequit *L. 18 ff. commun. divid.* Carpzov. Jurisp. for. *p. 1. c. 26. def. 8.* ubi allegat præjudicium, verbis: Daß alle Wege die Sententia dem Klag-Libell gemäß seyn muß / dergestalt / daß der Richter ein anders / oder aus einer andern Ursach / als in libell gesetzet und gebeten / zu verabscheiden / und Beklagten zu vertheilen / nicht befügt. Secus si facit; à superiore cassatur sententia, ut nulla, & condemnatur parti læsæ ad omne damnum ac interesse. Vid. Blum. *Sent. Camer. num. 428. verbis:* Zu solchen allen wird ermeldter Raht der Stad S. zum Abtrag und Erstattung verursachten Schadens und interesse condemniret und vertheilet. Vid. omnino Carpz. *Jurisprud. for. p. 1. cap. 26. Defin. 21. per tot. & p. 1. c. 29. Def. 24.* ibique annexum præjudicium: item *p. 1. c. 32. def. 1. & 2.* ubi iterum præjudicium elegans.

§. VIII.

Etymologia vocis Judex.

Vocem Judices quod attinet, illa eſt compoſita ex voce *jus* & *dicere*; Eſt enim Judex quaſi jus dicens. Varro *Lib. 4. de LL:* & Iſidor: *Lib. 10. Etymolog. cap. 8.* unde Judices deſcribi poſſunt, quod ſint perſonæ, quæ de cauſis controverſis vel propriâ,

Definitio.

vel Magiſtratus, qui jubendi poteſtatem habet, autoritate cognoſcunt ac judicant: vocabantur autem olim interdum ***recuperatores***,

Synonymia.

à recuperando, quod per eos quisque ſuum recuperare poſſet, ſecundum Hottomannum: vel, ut ſcribit Corraſius *Lib. 3. miſcell: cap. 8. num: 6.* quod de bonorum iniquè ablatorum recuperatione æſtimandisque injuriis cognoſcerent, unde judicium recuperatorium dicebatur, Vultej. *in comment. Inſtit. Lib. 4. tit. 6.* §. 1. *num.* 45. Non incongrue quoque eosdem *deciſores* ac *finitores litium* appellare poſſes: lites enim per ſententias dirimunt, ac ad finem perducunt. Ac ideo hic Judicis mentionem facio, quod & Magiſtratus, ob munus, quod gerit, judiciale, quod ex omnibus præcipuum eſt, actionibus pulſari poſſit; Siquidem Magiſtratus apud Pompon. *L. 2. de O. F.* ſignificat omnes, quibus judicandi functio commiſſa erat, non, ut jus conſtituerent, ſed ut id, quod conſtitutum eſſet, dicerent, quaſi viva vox juris civilis *L. Nam & ipſum 8. de juſtit. & jur. &* §. *Prætorum quoque Inſt. de I. N. G. ac civili*: ac jure noviſſimo Magiſtratus ipſi judicare juſſi, ipſiſſimi Judices ſunt, vid. Dominus Pagenſtecher: *Irner. injur: vapul: coit: 20.* §. *1. p. m. 148.* quinimo & Judicis nomine Magiſtratus venire poteſt, uti titulo *ff. de reb. autor: judic. poſſidend.* Illuſtris Dn. Lyncker: *Anal: ad rubric. Inſt. de offic. judic.*

§. IX.

Synonymia.

Supereſt adhuc, paucis ut agatur de voce inſtituendis; Eſt ſcilicet hoc loco inſtitúere actionem, idem, quod intentare actionem, quem tamen dicendi modum eruditiores reſpuunt, & ejus loco utuntur phraſi intendere actionem, vel voce intendere

abs-

absque additamento, vid: *L. 5. ff. ſi uſusfr: petat: L. 139. ff. de Verb: oblig.* unde intentio pro actione, quæ in judicio inſtituitur *L. 17. ff. de evict: L. 6. §. hæc actio ff. ſi ſervit: vindic:* aut certè pro libello actionis ſumitur *L. 66. ff. de judic.* Sunt autem actiones contra Magiſtratum vel Judicem inſtituendæ in eo ſenſu, in quo in præſenti vocem actiones accipio, remedia juris, quibus perſequimur id, quod nobis aut Reipublicæ à Magiſtratu vel Judice debetur, aut præſtari debet, vid. *tit. ff. de Magiſtr. conven.* item *de extraordin. cognit: & ſi Judex &c.* & *leg: 1. de publ. judic. junctο §. 1. Inſtit. eod.* ſive ſit res, ſive factum, nam verbum *debet* omnem omnino actionem comprehendere intelligitur *L. 178. in fin. ff. de V. S.* Struv. *Exerc. 46. th. 59.*

§. X.

Magiſtratus ergo & Judices cum ex variis cauſis, & quidem vel ex contractu, vel ex delicto, vel ex quaſi delicto, vel etiam aliunde conveniri poſſint, animus mihi eſt, accuratius paulo in hac diſputatione perluſtrare actiones eas, quibus cum ipſis contendere poſſumus: Tranſeo ergo ad

CAPUT II.

De Actionibus præjudicialibus de ſtatu civitatis adverſus Magiſtratum competentibus.

§. I.

Præjudicialis unde?

ACtio præjudicialis dicitur idèo, quia pendente quæſtione ſtatus, reliquæ actiones, quæ inter aliquos exiſtere poſ-

ſunt, ceſſant: nec poſſunt eæ intendi, donec conſtet de ſtatu ejus, cum quo agitur *L. 1. & 2. Cod. de ordin. cognit.* & hujus generis de ſtatu hominum, quorum cauſa omnes Leges ſunt ſcriptæ, competentes actiones propriâ appellatione actionum præjudicialium veniunt *L. 1. §. 3. ff. de R. V. L. 8. §. 1. de injus. voc. L. 18. de probat. L. fin. Si ingen: eſſe dic. L. 3. §. 2. L. 5. §. 18. de aguoſc. Lib. L. 12. de Except. §. præjudiciales. 13. Inſt. de action.* Cæterum in ſenſu latiori adinittunt hæ actiones varias ſignificationes. (1) enim ſignificant illas actiones, quæ ſunt majoris momenti, ut minoribus præjudicent, unde Paulus JCtus *L. 54. ff. de judic. per minorem cauſam*, ait, *majori cognitioni præjudicium fieri non oportet: major enim quæſtio minorem ad ſe trahit, vid. l. 16. & 18. ff. de Except.* Sic univerſalis actio præcedit particularem, criminalis civilem. *L. ult. Cod. de petit: hered. in princip. & L. ult. Cod. de ordin. cognit. in fin.* (2.) denotant illas actiones, quæ alias abſorbent & perimunt, uti fit in concurſu actionum electivo, ubi vel in totum unâ electâ aliæ non electæ penitus tolluntur ac enervantur, vid: *L. 43. §. 1. ff. de R. I. & L. 1. ff. vi bonor: raptor:* verbis: *Sed ſi ante actum ſit vi bonorum raptorum & ſeqv.* Wiſſenb. *Diſput. ad Inſtit. 48. theſ. 3.* Cujac. *8. O. 24;* exemplum occurrit in actione de peculio & tributoria electivè concurrentibus, quarum unâ electâ, ad aliam tanquam peremtam ac extinctam regreſſus non datur *L. 9. §. 1. ff. de tributor. action.* ibique Gothofred: & Brunnem: Vinn: *ad §. 5. Inſtit. quod cum eo qui in alien: &c.* Vel in tantum fit ejusmodi extinctio, quando nempe non electa actio pinguior aut gravior eatenus perimitur, quatenus electâ, leniori ſcilicet, jam eſt obtentum: exemplum eſt in actione furti nec manifeſti concurrente cum actione vi bonor: raptor: Illâ enim adverſus raptorem inſtitutâ in duplum, hæc eſt conſumta in tantum, in quantum actor priori jam eſt

con-

consecutus, adeoque in duplum actio vi bonor. raptor. adhuc supereſt *L. 1. ff. vi bonor : raptor : verbis: ſi ante furti actum eſt & ſeqv.* Hahn: *ad Weſenbec: eod. num. 7*, addatur text: *in L. 28. ff. de act. emt:* ibique Brunnem: aliud exemplum habemus in actionibus de peculio & de in rem verſo cumulativè inſtitutis *§. 4. Inſtit. Quod cum eo, qui &c.* (3.) actionum præjudicialium nomine continentur illæ, ex quarum deciſione aliæ controverſiæ deciduntur & dependent, vid. Oldendorp. *Action. forens: progymnaſm.: Claſſ. 3. act. 9. num. 5. p. 406.* ubi *num. 3. & 7.* pluribus de actionibus, & *num. 2. & 4.* de Exceptionibus præjudicialibus fuſius agit.

§. II.

Hoc loco pro inſtituto meo tractaturus ſum actionem præjudicialem de ſtatu civitatis, quæ eſt una ex iis, quæ κατ' ἐξοχήν & abſolute, citra reſpectum ad alias actiones, dicuntur præjudiciales. vid. Henric. Hammel. *de Action. cap. 43. num. 3. & 4.* & ratione juris perſonarum competunt, quarum mentionem feci in principio §. antecedentis; Habet iſta actio fundamentum, (per quod ipſum ſtatum hominum in ſpecie ita dictum, qui triplex eſt, libertatis ſcilicet, civitatis ac familiæ *L. ult. ff. de cap. minut.* intelligo,) in Lege *37. ff. ad muxicipalem*, & præter hanc nulla adverſus Magiſtratum præjudicialis actio ex diſpoſitione juris datur: ſubſtantiam capit ex jurisdictione Prætoris *§. 13. Inſtit. de action.* add. Oldendorp. *Claſſ. 3. §. 1.*

§. III.

Hæc actio eſt præjudicialis, quæ de ſtatu civitatis competit; eſtque vel directa, vel contraria, & utraque vel affirmativa, vel negativa. *Diviſio in directam & contrariam.*

§. IV.

Actio civitatis directa affirmativa eſt actio præjudicialis, quæ contra civem, qui ſe pro immuni gerit, competit, *dict. L. 37. pring.* *Directa affirmativa.*

princ. ff. ad municip. & hæc est duplex; alia enim competit Magistratui, alia civibus : actio civitatis directa negativa est actio præjudicialis, contra peregrinum, qui se pro cive gerit, competens, ac iterum duplex est; alia enim Magistratui competit, alia civibus.

Directa negativa.

§. V.

Actio civitatis contraria affirmativa est actio præjudicialis, ad asserendum jus civitatis competens; estque triplex : alia scilicet datur contra Magistratum, alia contra cives, alia contra Magistratum & cives simul. Actio civitatis contraria negativa est actio præjudicialis pro asserenda exemptione competens.

Contraria affirmativ.

Contraria negativa.

§. VI.

Primam illam actionem civitatis contrariam affirmativam facio hujus loci, & hac cives experiri possunt, quando à Magistratu vel Senatu civitatis à perceptione communium civitatis jurium vel commodorum arcentur & excluduntur, ad id, ut actor pro cive declaretur, & consequenter Magistratus conventus ad participanda omnia civibus aliis licita commoda ac jura ipsum admittere, ac causatas eo nomine expensas refundere debeat, cujus actionis formulam aliquo exemplo illustratam videmus apud Swendendörff. *cap. 2. art. 3.*

Ad quid detur contraria affirmativa, & contra quem.

§. VII.

Sequitur actio de statu civitatis contraria negativa, quæ datur unicuique civium, qui ab oneribus civilibus immunitatem prætendit, ad id, ut Magistratus actorem ab omnibus oneribus, quæ alii cives ut cives præstare tenentur, immunem ac liberum esse, declarare, mandata contraria annullare, atque expensas occasione motæ litis causatas reddere debeat. Atque hæc disertè exprimitur dicta *L. 37.*

Ad quid detur contraria negativa, & contra quem.

§. VIII.

Contraria, per quæ hæc & præcedens actio extinguuntur, sunt

sunt *Primò* renunciatio, ad jura enim semel remissa non datur regressus *L.* 17. *§. 1. ff. de acquir. l. omitt. heredit. L. penult. Cod. de pactis*; *Secundò* absolutio, quando nempè Magistratus ab instituta actione per sententiam absolutoriam liberatur, uti contra condemnatio Magistratus per sententiam Judicis superioris facta has actiones finit. *Tertiò* his actionibus contrarium est mors actoris, ubi quæstio incidit, numne ad heredes transitoriæ sint, vel num dentur in heredes? quod maxime ita ex dispositione juris statuendum est; utut enim actiones præjudiciales, accuratè loquendo, neque personales sint, neque reales, Lib. Baro de Lyncker *in Anal. ad §. 13. Instit. de action.* attamen (ratione effectus scilicet, Lynck. *cit. loco*) in rem esse videntur, secundum elogium Imperatoris *dict. textu*, & quidem ideò, quia quæstio super personâ in præjudiciis vertitur tanquam super alia quacunque re, & persona venit in judicium, sicut alia quædam res, videatur Arnold. ab Haersolte *in Adversar. de Actionib. Part. 6. Act. 32. num. 16.* Ex his ergo patet realibus has actiones accensendas esse; unde eas cum aliis actionibus rei persecutoriis ad heredes transire assero. Quamvis enim non omnes actiones, quæ in aliquem aut ipso jure competunt, aut à Prætore dantur, & in heredem æque competant, aut dari (hæredi scilicet vid. Locamer. *ad §. 1. Instit. de perpet. ac tempor. action. num. 11.*) soleant, *dict. Instit. text.* actiones tamen in rem heredibus, quatenus sunt domini rei, quam vindicant, dari constat: cum hi succedant in omne jus, quod defunctus habuit *L. 24. de V. S. & L. 62. de R. J.*

Num dentur in hæredes?

Dantur heredibus.

§. IX.

Dantur hæ actiones & in heredes. Regula enim juris est: Honorariæ ac prætoriæ actiones, quæ sunt rei persecutoriæ, durant ultra annum, & dantur in heredem L. 35. *ff. de O. & A.* ibique Brunnem. *num. 1.* Cum vero Magistratus moraliter mori

Dantur in heredes.

non possit, quippe, cum si una persona officium ejus gerit, & moritur, alia ei statim in munere succedat, vel, si idem ex pluribus personis sit coordinatus, in locum demortuarum alias videamus substitui, quæ tamen non ex jure successionis, sed proprio reipublicæ præsunt: hinc parum inde, quod & in heredes agi possit, resultare videtur commodi; nisi, ut e. g., si aliquis ex Magistratu, absque aliorum consensu, alicui urbem civico nomine inhabitanti, vel etiam sepro immuni gerenti status controversiam movisset, contra ejus heredes competere possent dictæ actiones: quæ tamen hoc casu, uti nec contra Magistratum, (quia scilicet totus factum unius ex suo numero non approbavit) sed contra privatum; ita nec contra Magistratus, sed privati cujusdam heredes intendi deberent.

§. X.

Tolluntur hæ actiones per præscriptionem.

Quartum contrarium est præscriptio, per quam actionibus his terminus præfigitur; siquidem ei, cui à Magistratu jus civitatis interdictum est, postquam 30. vel 40. annis, ab eo tempore, quò primum eo nomine agere poterat, computandis, acquievit, præscriptio obstat, quò minus actionem de statu civitatis contra Magistratum intendere valeat, vid. *L. 3. & 4. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor.* ibique Brunnem.: actioni quoque, qua quis immunitatem prætendit, eodem tempore præscribitur, cum tamen nec ipsa immunitas à tributis per longissimi temporis præscriptionem à subditis contra Principem vel Magistratum acquiri possit L. *6. Cod. in fin. dict. tit.* nisi, quod tempore immemoriali, si modò titulus non appareat ineptus, immunitatem præscribi posse velit Hippolit. Rimingld. *Vol. 3. Consil. 258. num. 43.* cui consentit Brunnem. *ad dict.* L. *6. num. 3.* De foro, ubi Magistratus conveniri debeat, dicam infrà suo loco, interea pergens ad

CA-

CAPUT III.

De

Actionibus ex contractu contra Magistratum competentibus.

§. I.

EX his est primo loco ponenda ea, quæ datur ex L. civitas *ff. de rebus creditis*; Magistratus etenim administrationem gerit nomine civitatis vel reipublicæ, quæ est corpus aliquod mysticum, sive persona civiliter ac intellectu talis L. *2. ff. quod cujusque universitatis nomine &c. add.* L. *22. ff. de fidejuss.* adeoq; ipsa mutuum contrahere non potest; unde necesse est, ut quando indiget pecunia, vel per Magistratum, quales sunt Consules ac Senatores, vel per Administratores rerum suarum, v. g. Camerarios, vel per civitatem repræsentantes, uti solent esse Consules, Senatores, Magistri collegiorum, ac Tribuni plebis, convocatis etiam quandoque, statu reipublicæ hoc ita exigente, universis civibus, pecuniam mutuò accipiat, quo ultimo casu quin civitas creditori, qui pecuniam mutuò dedit, obligetur, non est dubium, etiamsi de pecunia in utilitatem civitatis versa non satis constet. Köpp. *Decis. 60. num.* 12. Losæus *de jure univ. part. 3. cap. 4. num. 8.* Hartm. Pistor. *lib. 1. quæst. 37 num. 50.* Carpz. *part. 2. constit. 6. Defin. 18.* Coler. *Proc. Executiv. p. 2. c. 3. nu. 336. & 352.* Schœpff. *Synops. jur. lib. 12. tit. 1. num. 25. ibique allegat.* Richter. Stryck. Berlich. Mev. *p. 3. Decis. 229. numer. 12. seq.* Atque idem obtinet, quoties Magistratus vel Administratores à generali civitatis consilio expressum habent mandatum. Köppen *dict. l. num. 11.* & H. Pistor. *num. 48. 49. dict. loc.* Num autem,

Qui nomine magistratus contrahant?

autem, ſi in inſtrumento obligationis ſit expreſſum, pecuniam cum conſenſu totius civitatis, aut eam repræſentantium, mutuò acceptam eſſe, hoc ad probationem ſufficiat, vid. Mev. *part. 5. Deciſ. 384.* qui aliam inſuper probationem requirit, & Carpzov. *dict. loc. num. 16. 17.* ubi, ſi, præter expreſſam in obligatione mentionem, quod conſenſu totius civitatis corporis mutuum contractum ſit, ſigillum civitatis appoſitum fuerit, hoc ad probandum ſufficere cum Colero putat. Mevii tamen ſententia ob rationes ibi adductas videtur eſſe tutior.

§. II.

Quando in rem verſio probanda ſit.

Quod ſi vero cum iis, qui ad claves reipub.: ſedent, quales ſunt Conſules, & Senatores, aut cum rerum civitatis Adminiſtratoribus, nomine ipſius mutuum contractum fuerit, neceſſario requiritur, ut creditor pecuniam in utilitatem civitatis verſam eſſe probet H. Piſtor. & Coler. *dict. loc.* num. 37. & Carpzov. *dict. P. 2. conſtit. 6. defin. 19.* unde Zaſius *ad dict. L. Civitas. num. 8. Lubricum eſt*, inquit, *contrahere cum civitatis Adminiſtratoribus, Struv. Synt. Iur. Civil. Exercit. 16. th. 18. 19. ſeqv.* alias enim civitas non tenetur.

§. III.

Dicta lex etiam locum habet in aliis univerſitatibus.

Atque hæc obtinent etiam in aliis Univerſitatibus, Pagis, Villis, ac Collegiis Opificum, quæ per conſilium ac Adminiſtratores reguntur, Roland. à Valle *Volum. 1. Conſil. 90. num. 25.* Loſæus *de jure univerſit. p. 3. cap. 4. num. 6. & 9.* Imo & in Eccleſiis ita ſervandum eſt. Sic Eccleſia ipſa tenetur, quando Prælatus cum conſenſu Capituli nomine Eccleſiæ cauſa cognitâ mutuam accipit pecuniam *Nov. 120. cap. 6. Auth. Hoc jus porrectum. in fin. Cod. de S. S. Eccleſiis.* Contra vero ſi Oeconomus, Prælatus, aut ſolus Epiſcopus, absque conſenſu Capituli mutuum contraxerint, hi ſoli obligantur, aut verſio in Eccleſiæ utilitatem à creditore probanda eſt, Struv. *loc. cit. th. 20. & Deciſ. Sabbath, Cap. 3. Deciſ. 9.*

§. IV.

§. IV.

Inven versio ex tenore chirographi non probatur,

Versio pecuniæ in utilitatem civitatis, vel universitatis, aliter quam ex tenore instrumenti obligationis seu chirographi probanda est, siquidem istud nihil aliud continet, quam assertum civitatis, vel universitatis Administratorum, quod ad probandam versionem pecuniæ mutuò acceptæ in universitatis commodum non est sufficiens : Atque ita responsum est in Collegio Juridico Jenensi mense Iunio 1665. quod hic adscribere lubet : Wofern beneldeter G. daß das hergeliehene Geld in gemeiner Stadt Nutzen gewendet worden / anderer Gestalt / als aus dem Inhalt der Schuld Verschreibung / nicht darthun und erweisen wird / inmassen ihm zu thun obliegt / so ist die Stadt S. solches Geld zu erstatten nicht verbunden / sondern vielmehr was an Capital und Zinsen entrichtet worden / condictione indebiti zu fordern wohl befugt / G. aber an denen damahligen Rahts Gliedern / so das Geld aufgenommen / und ihren Erben sich zu erhohlen schuldig V. R. W. vid. Struv. *Decis. Sabbath, cap. 3. dec. 5.*

§. V.

Cum jam secundum supra dicta, contractum à Senatu vel Administratoribus civitatis cum consensu civium celebratum esse, in dubio non præsumatur, quia est extrinseca solennitas, quæ non præsumitur, sed ejus accessus debet probari *L. quæcunque 13. §. ult. ff. de public. in rem act.* ibique Brunnem. *num.* 2. (aliud obtinet in solennitatibus intrisecis *vid. L. 30. ff. de V. O.* ibique Doctores) adeo, ut licet instrumentum dicat, accessisse consensum civium, hoc tamen sine alia fide non sufficiat, Menoch. *de præsumpt. Lib. 3. præsumpt. 132. num. 28. & sequent.* siquidem in re tanti momenti cum civitatis detrimento nudæ Magistratus assertioni non est credendum Mev. *p. 5. Decis.*

Probatio verſionis in rem eſt neceſſaria.

384. *per tot.* hinc omnino creditori probandum incumbit, pecuniam mutuò datam in rem ac utilitatem civitatis verſam eſſe; de qua verſione, quomodo probanda ſit, videatur Berlich. *Part.* 3. *Deciſ.* 305. Cæterum hæc probatio habet gradus, & eſt diverſimoda: levior enim ſufficit, ſi contractus in utilitatem univerſitatis principaliter ſit celebratus; plenior autem requiritur, ſi contractus aliorum potiſſimum cauſa ſit initus absque intentione per eum principaliter civitatis commodum quærendi Mev. *P.* 5. *Dec.* 385.

§. VI.

Illa ceſſante non univerſitas, ſed Adminiſtratores obligantur, contra quos agendum eſt.

Quod ſi creditor id, quod probandum eſt, ſufficienter docere nequeat, civitas, vel univerſitas ex mutuo à Senatu, vel Adminiſtratoribus contracto, non tenetur, adeoque contra civitatem non competit actio vid. H. Piſtor. *Part.* 1. *quæſt.* 37. Carpzov. *P.* 2. *Conſt.* 6. *Defin.* 21. Klock. *Conſil.* 54. *quæſt.* 5. *volum.* 2. Mev. *P.* 3. *Deciſ.* 229. *num.* 19. *&* 20. & alii; datur tamen actio adverſus Magiſtratum ex ipſius facto, ad præſtandum, quod promiſit vel cauſatus eſt, tum ad exhibenda acta ac rationes, tum ad revelandam de contractu & inde ſumtis impenſisque pecuniis veritatem, ut & ad aſſiſtendum Lauterb. *in commentat. ad dict. Leg. cap.* 3. §. 6. Contra ipſos agitur non ſolum ob præſumtionem, quod pecunia ab ipſis mutuo accepta in proprios ipſorum uſus ſit converſa, quæ præſumtio contra eos militat, ſi verſio in civitatis commodum facta non apparet *arg. Leg.* 12. *Cod. de Tranſact. & argum. L. ult. ff. de curat. furioſ.* ſed etiam ob æquitatis rationem, ut fidem eorum ſecutus indemnis ſit, & non patiatur iniquam rei ſuæ, quam alteri credidit, jacturam L. 4. *Cod. ſi cert. petatur & L.* 32. *ff. eod.* quam legem auream, aureisque literis ſcribendam dicunt Baldus, Pariſius & alii, vid. Hippolit. Riminald. *conſil.* 66. *num.* 22. item ob dolum, ſi aut mandatum aut verſionem falſo obtenderint *arg. L.* 23. *& 38. ff. de dol. mal.* §. VII.

§. VII.

Contra civitatem & Magiſtratum alternativè poteſt agi.

Quando nondum ſatis conſtat, num pecunia concredita in civitatis utilitatem collocata ſit, nec ne, una actio ſimul adverſus civitatem & Magiſtratum inſtitui poteſt alternativè, quam praxin notant Decius & Butigellus *ad dictam L. civitas.* quo caſu, ſi ob defectum probationis civitas abſolvitur, contra Adminiſtratores (quod plerumque in ſententia abſolutoria, qualem, ſub conditione tamen ſi pecunia in rem civitatis non ſit verſa, latam vide apud Brunnem. *ad dict. L. civitas in fine* (declarari ſolet) in proceſſu pergendum eſt. Sin vero contra ſolam civitatem actum, hac abſolutâ contra Adminiſtratores actio competens reſervatur, vid. omnino Mev. *P. 5. Deciſ. 386.* quibus tunc adhuc integrum eſſe, verſionem in rem probare, æquum videtur, cum fieri potuerit, ut antea, cum ad aſſiſtendum à creditore invitarentur, ad probationem nondum inſtructi fuerint: & licet civitas ab inſtantia creditoris ſit abſoluta, hoc tamen ejus Adminiſtratoribus præjudicare nequit, qui contra ipſam regreſſum habent, & contra ſe agentes nihilominus exceptione in rem verſionis ſe tueri, eamque probare poſſunt *arg. L. 19. de probat.*

§. VIII.

Si plures ſunt ſingulli in ſolidum tenentur.

Si plures univerſitatis ſint Adminiſtratores, ſinguli in ſolidum tenentur condictione ex mutuo *L. 1. Cod. Quo quisque ord. conven.* quod obtinet, quoties pluribus non ſeparatim, ſed pro indiviſo munus adminiſtrationis injunctum eſt *vid.* L. 2. *dict. tit. in princ.* ſiquidem in dubio Officialibus publicis adminiſtratio in ſolidum commiſſa videtur Carpz. *Lib. 5. reſp. 91. num. 9.* Munnoz de Eſcobar *de ratiocin. cap. 4. n. 12.* quo tamen caſu, ſi unus ex iis in ſolidum convenitur, beneficio diviſionis gaudet, dummodo alii adhuc ſolvendo ſint, vel fidejuſſores idoneos dederint *L. 11. ad municipal.* Boer. *Decis. 60 num. 1. 2.*

Aliud verò obſervandum, quando munus duobus vel pluribus pro portionibus diviſis injunctum eſt, tunc enim neuter eorum pro alio tenetur *arg. L. 2. Cod. de divid. tutel.* quod tamen non procedit, ſi ipſi Adminiſtratores munus demandatum inter ſe diviſerunt, vid. *dict.* L. Cæterum hic occurrit quæſtio, num Adminiſtratores ſolum durante officio, vel etiam eo finito teneantur ? atque utrumque affirmandum eſt cum Köppen. *Deciſ. 60. num. 10.* quæ ſententia ibidem communis dicitur ab Alciato, ſiquidem ſimpliciter ex contractu tenentur ejusmodi Adminiſtratores : Quod ſi tamen dilucide teſtati fuerint, ſe ex illo contractu proprio nomine obligari noluiſſe, aliud obſervandum eſſe videmus apud H. Piſtor. L*ib.* 1. *quæſt. 37. num. 53. 54.*

§. IX.

Adminiſtratorum heredes etiam tenentur.

Mortuis Adminiſtratoribus tenentur ipſorum heredes, quia actiones ex contractibus ad heredes tranſeunt, non ſolum activè, ſed etiam paſſivè *argum. §. 1. Inſtit. de perp. ac temporal. act. & L. 12. & 49. ff. de O. & A.* add. ſupra allegat. præjudic. Brunnem. ſub finem : Interim tamen probè notandum eſt, quod collegæ heredes nunquam teneantur ex eo damno, quod in caſibus, ubi vel plures Adminiſtratores officio pro indiviſo functi ſunt, aut ubi ipſorum curæ ac induſtriæ commiſſum munus ipſi inter ſe ſepararuut pro virilibus portionibus, ab aliis collegis poſt illius mortem datum eſt, quia penes defunctum ne quidem minima culpa fuit vid. *ſupra alleg.* L. *1. Cod. quo quisqv. ordin. conven.* & Hering. *de fidejuſſor. cap. 10. num. 58.*

§. X.

Num civitas pecuniam mutuò acceptam iterum

Movenda hic eſt quæſtio, num civitas, cui quis credidit, creditum illud alteri e. g. Principi vel publico ærario poſtmodum iterum mutuò dans, beneficio Legis, quod pecunia non ſit in utilitatem ſuam verſa, ſe defendere poſſit ? Negant hoc Lauterb. *in commentatione ad dict.* L. *civitas cap. 2. §. 7.* &

Mev.

Mev. *de arreſt. cap. 3. num. 199.* quos Manzius *in centur. deciſ. 1.* adducit, qui tamen per rationes ibidem poſitas affirmativam tenet. Brunnemannus *in comment. ad pand.* diſtinguit, utrum nullas uſuras perceperit civitas, an vero easdem acceperit, ſed ob calamitatem belli accipere amplius non poſſit? illo caſu putat dari civitati exceptionem, eamque obligari creditori ad cedendam actionem adverſus ſuum debitorem juxta Manzium, hoc vero caſu non, quia dum civitas aliquandiu accepit uſuras, utique verſa eſt pecunia in ejus utilitatem, quo caſu locus eſt legi 17. *verſ. ſufficit enim ff. Quod metus cauſa*, atque eatenus conſentit ſupra allegatis Doctoribus.

mutuo dans exceptionem non factæ in utilitatem verſionis oppondam actionem adverſus ſuum debitorem juxta Manzium, ponere hoc vero caſu non, quia dum civitas aliquandiu accepit uſuras, utique verſa eſt pecunia in ejus utilitatem, quo caſu locus eſt legi 17. verſ. ſufficit enim ff. Quod metus cauſa, atque eatenus conſentit ſupra allegatis Doctoribus.

§. XI.

Occurrit hic porrò quæſtio illa, num ſæpe laudata L. *civitas* procedat in ſolo contractu mutui & ſimilibus, qui utilitatem creditoris tantum concernunt, vel num & ad alios contractus, & eos, in quibus utriusque, vel etiam ſolius debitoris emolumentum verſatur, e. g. ſi quis civitati absque uſuris mutuum dediſſet, extendenda ſit, ita, ut & in iis creditor verſionem pecuniæ in civitatis commodum probare debeat? atque licet prius velint H. Piſtor. *Lib. 1. quæſt. 37. num. 51.* & quos magno agmine ibidem in fine adducit, & Köppen *Deciſ. 60. num. 10. §. Tertio declaratur &c.* Heig. *part. 1. quæſt. 34. num. 8.* & ibi allegati, ubi hanc ſententiam Doctorum communem eſſe tradit, (quoad emtionem annuorum redituum vero diſſentit à Struvio infra allegato) item Berlich. *p. 3. Deciſ. 302. num. 9.* & Struv. *Synt. Exerc. 16. th. 23.* (qui hoc ad fidejuſſionem, in quo Köppen ſupradicto loco conſentientem habet, extendit, in qua tamen utriusque tam creditoris quam debitoris verſatur utilitas *arg. §. 4. Inſt. Quibus mod. re contrah. obligatio.* ad fidejuſſionem non trahendam eſſe hanc legem vult Brunnem. 5. *Deciſ. 99.* ubi civitatem non juvari ſtatuit exceptione non

factæ in rem verſionis, quando pro Principe ſuo fidejuſſit) Attamen cum poſterius velint Gloſſa *in* L. *1. Cod. de vend. reb. civitat.* atque Doctores ab Hartm. Piſtor. *ſupra alleg. loco num. 51.* & à Brunnem. *ad* L. *un. Cod. de ſolut. & liberat. debitor. civitat. num. 6.* adducti, item Dn. Mev. *P. 5. Dec. 382. num. 1.* & plures alii à Petro Heigio. *p. 1. quæſt. 34. num. 3.* allegati, quorum ſententia probabilis redditur per modò adductæ L. *un. Cod. de ſolut. ac liberat. debitor. civitat.* verſic. *cum autem is qui exſolviſſe dicitur &c.* ubi nullum diſcrimen inter contractus, quorum nomine ſolutio fit, factum deprehenditur, ſed indiſtinctè dicitur, quod eo caſu, ubi quietantia debitoribus civitatum non præſtat ſecuritatem, (*vid. dict. L. principio ibique Brunnem. num. 1. 2.*) ſi ſolutione facta liberationem conſequi velint, verſionem pecuniæ ſolutæ in civitatis commodum probare debeant, atque exinde pateat, quod non tantum is, qui mutuo dedit civitati, verſionem probare debeat, ſed & quod ille, qui debuit eidem, poſtquam Adminiſtratoribus ſolvit, nec ſufficientem ac debitis requiſitis inſtructam accepit apocham, verſionem in rem probare obligatus ſit; adductus ſum ut cum illuſtri D. Lynckero *in Anal. ad Struv.* L*ib.* 12. *tit. 1. th. 23.* ſtatuam, quod in illis contractibus, qui civitatis vel univerſitatis alicujus gratia ineuntur, non minus probatio in rem verſionis exigi poſſit, quam in aliis, qui principaliter eorum gratia, qui civitati crediderunt, celebrantur; niſi, quod priori caſu levior per conjecturas etiam remiſſiores probatio admitti poſſe, gravior vero poſteriori caſu, ſi e. g. depoſiti & ſimiles contractus celebrati fuerint, requiri videatur.

CAPUT IIII.

De Actionibus ex delicto adverſus Magiſtratum vel Judicem competentibus.

§. I.

§. I.

OB delicta & crimina à Magiſtratibus commiſſa dantur accuſationes , quæ, ſi delictum pertinet ad publica judicia , cuilibet è populo, (exceptis tamen iis quibus hæc poteſtas lege publica eſt ademta *L. 43. §. 10. ff. de rit. nupt. junct.* L. *8.* L. *9. ff. de accuſat. &* L. *6. ff. de popul. act.)* competunt, ad crimen illud per ſolenne judicium perſequendum *princ. & §. 1. Inſtit. de publ. judic. &* L. *1. ff. eod.* unde populares actiones & publicæ vocantur L. *30. §. 3. ff. de jure jur. junctotitulo de popul. act.*

§. II.

Crimina publica ob lucrum ſeu quæſtum illicitum perciendum patrantur à Magiſtratu duplici modo : vel enim quæſtus ille captatur ex bonis reipublicæ, quo pertinet crimen peculatus, & crimen de reſiduis, de quibus inferius, vel ex bonis privatorum, uti videmus in crimine repetundarum, de quo jam paucis agendum.

Quæſtus illicitus percipitur ex bonis vel publicis vel privatis.

§. III.

Eſt vero illud crimen (ob quod olim judicium in eos ſolos Magiſtratus inſtitutum fuit, qui in provincias mittebantur, Arn. ab Haerſolt. *in Adverſar. de action. Part 7. act. 50. num. 3.*) quo quis in Magiſtratu, poteſtate, legatione, vel quo alio officio, munere miniſteriove publico conſtitutus à privatis pecunias extorſit, aut contra jura accepit, quo magis aut minus officium faceret. L. 1. *3. 4. & ſeqv. ff. hic* & Anton. Matthæ. de crimin. L*ib. 48. ff. tit. 8. cap.* 1. *num. 2. 3.* 4. *5.* licet in cauſa bona acceperit L. *2.* §. *2. ff. de condict. ob turpem vel injuſt. cauſam*, ſiquidem *in L. 3. Cod. hic* generaliter prohibitum, alienum jurgium ſuam prædam putare , add. Caſp. Ziegl. *Dicaſtice. Concluſ. 20.* §. *10. ſeqv.* & Dietherri *Beſold. contin. Lit. S. num. 42.*

Quid ſit & à quibus committatur.

42. circa fin. Nullo itaque modo audiendus est Menochius, qui *de arbitr. Judic. quæst. casu 342. n. 16.* existimat, Judicem in causa civili, pretio accepto bene judicantem saltem ad restitutionem teneri. Magistratus enim non magis orari de iis quæ æqua sunt, debet, quam exorari in ea, quæ iniqua sunt, secundum Catonem, & sapienter Plato *12. de legibus* Interprete latino Marsilio Ficino scribit: *qui patriæ in aliqua re ministrant, nullo modo munera recipiant: nec ulla occasione aut ratione nobis persuadeamus, in rebus quidem bonis suscipienda esse munera, in aliis minime. Nam nec cognoscere facile est, neque cum cognoveris, continere. Idcirco tutius est legibus obtemperare, dicentibus, nulla pro patriæ ministerio munera esse suscipienda. Si quis vero minus obtemperasse damnatus fuerit, moriatur.*

§. IV.

Hæc L. tenentur etiam Magistratus ministri & familia.

Animadvertitur in hoc crimen L. Julia repetundarum, qua tenentur non solum Magistratus ex suo delicto, verum etiam ex delictis comitum & ministrorum suorum, uti expressum est *L. 1. cod. hic & L. 5. ff. h. eorum enim culpam*, ait Cicero *ad Quintum fratrem, ipse præstare debet, cujus est eligere fidos, observare suspectos, cöercere corruptos, add. L. 4 ff. §. 2. de Offic. Proconf.* ibique Brunnem. *num.* 5. Quærunt hic DD. ut Baldus & Salicet. *in L. 1. Cod. h.* Farinac. *quæst. 111. num. 142.* & Duaren. *ad h. tit. cap. 3.* an ob delicta ministrorum præter pœnam quadrupli gravior aliqua Magistratui infligi possit? Et negative respondent, quia crimina gravius vindicanda dolo, non culpa debent esse commissa; hoc vero casu Magistratus magis per culpam, quam per dolum deliquit vid. hac de re Matthæ. *dict. cap. 1. n. 6.*

§. V.

Si uxori

Multo minus poterit excusari Magistratus, vel Judex, si ipsius

ipſius liberi, uxor ac miniſtri, pecuniam vel alia dona, ipſo ſciente ac volente, acceperint, cum emolumentum, quod inde naſcitur, ad ipſum quoque perveniat, & is ne quidem domeſticis ſuis permittere debeat, ut à litigantibus, vel aliud quid petentibus munera accipiant. At peſſima hæc, quotidiana tamen praxis eſt, ut ii, qui Magiſtratum corrumpere intendunt, non ad ipſum directè munera ferant, ſed ad uxorem, liberos, aliosque domeſticos. Sic offerunt uxori e. g. de bombyce, vellere, lino, ſindone multitia, pepla, redimicula, tunicas, ex auro & gemmis monilia, armillas, liberis annulos & χρυσίδια, aut ſi tenerioris illi ætatis fuerint, crepundia varia, eaque non exigui pretii, ſed vel propter artificium, vel propter materiam, ex qua conſtant, permagni æſtimanda. Eaque omnia fiunt in ſpeciem honoris, & quod tanti faciant familiam Judicis, ut ſua prodigere non dubitent, dummodo illi bene ſit. Sed ipſa hæc munera caſſes ſunt & retia, quibus illaqueari ſolent animi Judicum, quò occultius, eo periculoſius, prout hæc egregiè & latius perſequitur Ziegler: *in Dicaſtice Concluſ. 20.* §. 25. Ceſſet igitur ut diabolicum, quod vulgo dicunt; **Was meinem Weibe wird verehrt/ damit wird mein Eyd nicht beſchwert.**

aut liberis quid datum, Magiſtratus non excuſatur.

§. VI.

Pertinet huc, quod tradit Franciſc. Merillus *in compend. Polit: Lib. 5. cap. 6. §. 10. pag. 226.* cujus verba, quibus corruptum judiciorum ſui & noſtri temporis ſtatum vivis quaſi coloribus depingit, hic adſcribere lubet. *Hodie*, inquit, *judicium eſt veluti taberna mercatoria, in qua jus exponitur venum, ibi, quo plus pecuniæ ſolvis, eò pretioſiores merces conſequeris. Si vis, ut ipſe mercator ponderet & metiatur, habebis eum obſequentem: Fac periculum, & Judicem habebis Patronum, in lite etiam injuſta. Si cupis longam adhiberi ulnam, & ad eam vel pannum aut ſericum extendi, impetrabis hoc: idem ſi expetis à Judice, is tantopere extendet, & protrahet litem pro*

modo pecuniæ, ut postea istius finem invenire nequeat. Quod si tandem ad ponderationem mercium deveniatur, ibi examen, quod scapo exit, multum deverget ad plus solventis partem, & emtor integras sinceraſque merces habebit. Si in solvendo erit parcus, muscerdam cum pipere habebit. Da Judici quod sufficit, sententiam ex voto impetrabis; si hoc ignoras, vel nimis parcus es, talem qualem habebis. Quod si tamen justitia nimis pellucide splendescente Judex non potest aliter, quam id, quod justum est, pronunciare; tum executio erit longe difficilior, quam totus antea processus: si vero vim hujus consilii intelligis: dona, ut impetres; da, ut habeas; solve, ut accipias, mirum effectum videbis. Hæc ille; verum si hæc pessimorum Judicum injustitia à superioribus maneat impunita, Deus, ut supremus Judex, qui ipsa est justitia, eos eò gravioribus pœnis suo tempore afficiet quam certissime vid. Ahasveri Fritschi **Beschänten Geschenckfreßer.**

§. VII.

A Judice committitur barataria.

Quod si Judex se corrumpi patitur, hoc crimen repetundarum speciali nomine barataríæ venit, ab Italica voce baratare, quod latinis est commutare. Besold. *Thes. Pract. Lit. S. num. 42.* add. Brunnem. *ad L. 1. ff. hic* ubi quæstio occurrit, num, quando ipsi aliquid datur, ut processum celerius expediat, barataríam incurrat? & videtur quod non, cum Judicis corrumpendi causa datum esse non censeatur, sed saltem, ut judicium acceleretur. Videantur à Stephan: Nathen. *de justit. vulner. part. 2. tit. 3. cap. 4. p. m. 587. num. 2.* allegati. Sed contrarium, quod & ipse Nathen. sentit, verius est: quoties enim Judex non facit officium, nisi data fuerit pecunia, toties barataríam committit. Lynck. *Anal. hic*, Menoch. *loc. cit. num. 26.* nec debent vendi ea, quæ quis ex officio præstare tenetur, Ziegl. *dict. Concl. 20. §. 24.* ac ibi allegati.

Num pro accelerando judicio quid accipere liceat?

§. VIII.

§. VIII.

Nec remunerationis causa, post factum officium vel latam sententiam, accipere quid licet *L. 1. §. 2. ff. de calumn.* Matthæ. supra alleg. *cap. 1. num. 8.* Brunnem. *in Cod. hic Leg. ult. num. 7.* licet contrarium sentiant Tiber. Decian. *Lib. 8. rer. criminal. cap. 40. num. 9.* Farinac. *quæst. 111. num. 210.* Menoch. *dict. loc. num. 39.* Zasius *in L. 35. num. 20. de reb. cred.* & Bartolus, quem reliqui secuti sunt, *in L. Aquilius 27. ff. de donat.* quorum errorem rectè notavit Alciatus *in L. 33. ff. de reb: cred. & Lib. 2. parerg. 49.* & Bartolo respondet Matthæ. *cit. loc.* Conferatur Ziegler. *dict. Concl. 20. §. 33*; & hæc sententia eò magis sectanda est, cum, se nequidem post depositam administrationem, exceptis solis salariis, pro aliquo præstito beneficio quid accepturos esse, expressè jurare jussi sint per *l. ult. Cod. his.* Plura huc facientia videri possunt apud Ziegl. *cit. l. §. 21. 22. 26. & sequ.* Tenetur quoque Judex pecuniam accipiens, licet ante sententiam, re adhuc integrâ, ipsum pœniteat, & si vel maxime pro pecunia id, quod facere vel omittere promisit, non præstet, Böer. *Decis. 153. num. 22. & 33.* quod tamen eò limitandum est, si non restituat pecuniam acceptam; hoc enim ante litem motam si fit, non tenetur, *num. 36.* sicuti nec is, qui saltem pactus est, vid. *num. 34. all. loco.* Quæritur hic, an Judici permissum sit xenia accipere? (qua voce hic edulia ac poculenta significantur. Matthæ. *cit. loc. num. 9.* quo pertinent ea, quæ habet Plin. *Lib. 5. Epist. ad Valerianum. Quam me juvat, quod in causis agendis non modo pactione, dono, munere, verum etiam xeniis semper abstinui.*) Quod negandum videtur. Quanquam enim *Leg. 6. §. fin. ff. de Offic. Proconsul. & L. 18. ff. de Offic. Præsid.* Proconsuli ac Præsidi permissum sit, esculenta ac poculenta, quæ edulium usum non excedant, & intra proximos dies consumi possint, accipere, neque negari possit, quod horum officium præcipuum in jurisdictione ac judiciis formandis constiterit, ut patet ex tit. tot. & inprimis

Num remunerationis causa quid accipere liceat?

mis *L. 9. ff. de O. Proconſ. junctâ L. 12. de O. Præſid*; attamen hoc non dicitur, quod xenia, dum Judices ſunt, accipere poſſint à litigantibus, licet forte ea accipere poſſint tempore adventus ſui, cum nondum cœperint jurisdictionem exercere, vel fortè ab aliis, quibus officium, non tamen ut Judices, adminiſtrârunt: ſiquidem totus textus *L. 7. ff. hic* occupatus eſt in deſcribendo Judicis officio, quod Judici nihil omnino accipere liceat, ut judicet, aut non judicet. *A nullo*, inquit dict. text. §. *1*, ergo nec à ſobrinis, ab uxore, ab aliis agnatis aut cognatis, quod tamen Lex Julia reliquis Officialibus permittit *vid.* L. 1. *hic*; & licet contrarium ſequi videatur ex verbis: *apparet autem &c.* conſtat tamen ex *L. 10. ff. de jurisd.* quod uxori, liberis & agnatis jus dicere nequeat Judex, unde hæc conceſſio neceſſario de aliis Officialibus intelligenda eſt, Ziegl. *d. l.* §. *31*: neque ullam quantitatem capere permittit, ne eam quidem, quæ infra centum aureos ſubſiſtit, quam tamen itidem reliquis Officialibus Lex Julia permiſit *L. 6.* hic, ubi verbis §. 1 *Leg. 7. apparet autem, quod lex ab exceptis quidem in infinitum capere permittit*, certus modus non præſcribitur, cum hic de cognatis ſermo ſit, non vero *L. 6.* Nec dici poteſt, ſub quantitate non comprehendi eſculenta; tum, quia hic intelligi debet quantitas taxata & definita, intra quam & ea conſiſtunt, ut pretio æſtimabilia *L. 1. §. ult. ff. de calumn.* tum, quia eatenus in quantitate conſiſtunt, quatenus in genere recipiunt functionem, & pondere, numero atque menſura determinantur, Joh. Gœddeus *ad L. 4. ff. de V. S. num. 25. ſeqv.* Franzk. *ad tit. de R. C. num.* 17: unde tutius eſſe exiſtimo, Judices nihil omnino accipere, quò magis vel minus officium faciant; quam ob cauſam olim *Thebis ſimulacra fuerunt dedicata, Judicum manibus carentium, & Princeps Judicum oculos in terram dejectos habens; quo innuebatur, Juſtitiam donis & alloquiis non eſſe obnoxiam.* Sunt verba Plutarchi *de Iſide & Oſiride* ex Guil. Xylandri *Interpretat.*

Operum

Operum tom. 2. pag. 355. Confer. Carpzov. *Prax. Crim. part. 2. quæst. 93. num. 61.* Brunnem. *ad. L. 18. ff. de offic. Præsid. it. Novell. 8. præfat. §. 1. & Auth. Scriptum est exemplar.* Böerius *Decis.* 153. *num. 25.* Rectè proinde in ordinat. Politica Wurtenbergens. *tit. 6. §. 10.* sequentem in modum sancitum est : **Unsere Obere und Untere Ambtleute/ Gerichts und Rahts Personen/ sollen gantz keine Schenckinne von unsern Unterthanen/ oder von denen/ so mit denenselben Unterthanen zu handeln hätten/ nehmen/ noch jemanden von ihrentwegen nehmen lassen / und soll solches in allen Voigt-Gerichten alle Jahr unsern Unterthanen verkündet und geboten werden/ kein Schenckin solchen Personen zu geben/ noch geben zu laßen/ bey Straffe eines kleinen Frevels/ und wo wir immer erführen/ daß unsere Ambtleute hierüber einig Schenckin nehmen/ werden wir gegen denselben gebührenden Einsehens thun/ daß sie unsere Ungnade spüren sollen.** Et tit. 131. p 9. **Wo unsere Ober und Unter Ambtleute / und die Gerichte/umb Gunst/Gabe/ oder Geschencke Willen/ oder Fahrläßigkeit und Unfleiß/ die jenigen/so einiger Laster halben gerüget und angegeben/ oder deren für sich selbst gewahr worden/ungestrafft hingehen/ oder dieser unser Ordnunge und Gesetz nicht gemäß straffen / sondern wissentlich unterdrücken und verderben / und ihnen also überhelffen würden/ dieselbigen sollen wißen / daß wir sie/ als die ihrer Pflicht und Eyden nicht gnug gethan/ ernstlich / und dermaßen straffen wollen/ damit sie und männiglich unsern Mißfallen darinnen sichtbarlich spüren sollen.**

§. IX.

Atque ut hæc eò magis observari possent, optandum sane foret, ut Princeps, vel alii superiores Magistratus ministris suis

ac Officiariis honesta singulis annis constituerent salaria, quibus ad se suosque sustendandos contenti esse possent, ac proinde occasio donis ac muneribus tam avide inhiandi ipsis præriperetur; siquidem nemo suis stipendiis militare cogi debet *cap. cum ex offic. §. nos igitur in fin. de præscript.* junct. *can. charitatem 45. causa 12. quæst. 2.* cui accedit elegans hanc in rem constitutio Imperatoris Justiniani *Nov. 82. cap. 9.* Atque optime scribit Autor von Verbeßerunge des Justiz-Weseus: Wenn man gottsfürchtige / ehrliche / redliche / vornehme / gelehrte und verständige Leute hat / so ist auch billig / daß denenselben ein ehrliches / davon sie nicht allein sich und die ihrigen nothürfftiglich unterhalten / sondern auch davon etwas / deßen nach ihren Absterben ihre hinterlaßene Wittwen und Kinder sich zu erfreuen haben / mögen erobern können / verordnet und gegeben werde / welches auch umb zweyerley Ursachen willen gar hoch nöhtig / und dienlich ist. Vors erste darumb / damit sie lange bey solchen Ambte und Dienste bleiben / und nicht / wenn sie nun am besten erfahren seyn / und zum nützlichsten gebraucht werden können / wegen der geringen Besoldung und Unterhalt / andere ihnen zu Händen kommende Gelegenheit (damit sie auch nicht zuverdencken seyn / wenn sie mehr davon haben können) annehmen / und sich von vorigen Dienste abgeben / und man hernach erst angehende ungeübte Leute an ihrer statt gebrauchen müsse. Vors andere / damit sie sich auch umb soviel mehr aller corruptelen / Geschencken und Gaben / welche wie Syrach saget / die Weisen verblenden und einen Zaum ins Maul legen / daß sie nicht straffen können / enthalten mögen.

§. X.

Agitur vel civiliter

Duplex ex hac L. Jul. repetundarum competit actio, civilis scilicet, & criminalis; civilis datur in quadruplum, quod totum

totum fiſco cedit, quoniam danti obſtat turpitudo, ne poſſit repetere *L. 1. Cod. h.* ibique Brunnem. & Arnold. ab Haerſolt. *in Adverſar. de action. Part. VII. act. 50. num. 6.* imo & ipſe, qui turpiter dedit, in pœnam Legis incidit *L. ult. Cod. h.* (aliud autem obtinet, ſi dans ab accipiente concuſſus fuerit, quo caſu dimidium quadrupli fiſco, alterum dimidium concuſſo reſtitui debet *vid. L. 3. Cod. de aſſeſſor.* licet totum quadruplum hoc caſu olim ſecundum jus antiquius actori ſeu ſpoliato ceſſiſſe velit Matthæ. *hic cap. 2. num. 5.*) Quin etiam datur ex hac lege & in heredes actio, intra annum à morte ejus, qui hujus criminis arguebatur, computandum *L. 2. ff. hic*, & quidem indiſtinctè, ſive ad eos quid pervenerit, ſive non, quod in hoc crimine ſpeciale eſt *L. 2. Cod. hic* & Peregrin. *de jure fiſci L. 4. L. 5. num. 31. ſeqv.* Farinac. *quæſt. 10. num. 76.*, ſiquidem hâc actione quæſtio principalis de pecunia ablata movetur *L. fin. ff. ad* L. *Iul. peculat.* & lucrum ad heredes perveniſſe præſumitur, vid. Brunnem. *ad* L. *2. Cod. hic num. 3.* unde ſequitur per dict. *L. 2.* quod poſt annum adverſus heredes nequidem in ſimplum detur actio, niſi quid ex crimine defuncti lucrati ſint, Brunnem. *ad* L. *2. ff. & ad* L. *5. Cod. h. in fin.*

ad pœnam pecuniariam in quadruplum.

etiam in heredes

§. XI.

Extra litis æſtimationem, & pœnam pecuniariam, criminaliter agi poteſt ex dicta L. ad pœnam arbitrariam, aut extraordinariam infligendam, ut exilium, (quod perpetuum cum fuſtigatione & pœna quadrupli conjunxit Iuſtinianus in fine Authent. *Scriptum eſt exemplar*, quæ habetur in fin. edicti poſt *Nov. 8.*) relegationem, confiſcationem bonorum, imo & ultimum ſupplicium L. *7. ff. hic in fin.* L. *38. §. Judices ff. de pœn. Nov. 8. cap. 8. §. 1.* ubi & furti reus apparere dicitur ejusmodi Judex, Confer. Matthæ. *hic cap. 2. num. 1.* Carpzov. Prax. Crim. *part. 2. quæſt. 93. num 52. ſeqv.* & Struv. *Iurispr. Lib. 3. tit. 28. th. 45*: periculoſum ſiquidem eſt, connivere munerum accipiendo-

Vel criminaliter.

endorum licentiæ, quia horum acceptatio eſt veritatis prævaricatio, *can: qui recte 11. quæſt. 3.* oculorum & mentium occœcatio, *Eccl. 20.* libertatis & juſtitiæ nundinatio, ipſius reip. peſſima corruptela & proditio : fieri enim non poteſt, ut libertas adverſus proditionem tuta, judicia integra, juſtitia incorrupta, jura recta maneant, ubi corruptelis licet tentare atque expugnare animos eorum, penes quos eſt cura ſacri iſtius depoſiti, vid. Mev. *ad jus Lubec. Lib. 1. tit. 1. art. 4. num. 8.* ubi *num. 18. & ſeqv.* agit de pœnis tam judicis corrupti, quam ejus qui corrupit, addendo, ſi autem hæc ex communi jure accipimus, non ſine exceptione interpretari oportet, ſicut Ulpianus in L. *ſolent. 6.* §. *non vero 1. ff. de Offic. Proconſ.* intellectam vult munerum prohibitionem, verbis notatu dignis. *Non vero in totum xeniis abſtinere debet Proconſul &c.* At vide ea quæ ſupra *th. 8.* dicta ſunt. Hoc judicio damnatus teſtimonium publicè dicere, Judex eſſe, poſtulareve prohibetur *arg.* L. *8. ff. de accuſat.* ac juris infamia notatur poſt condemnationem L. *1. verſ. Qui in judicio ff. de his qui not. in fam.* Struv. *Iurisprud.* L. 1. *tit. 13. th. 7. it.* L. *7. ff. de publ. judic.* Cæterum notandum eſt, quod accuſatio Legis Corneliæ de ſicariis, ſi ob hominem damnandum necandumve pecunia accepta ſit, cum hoc judicio concurrat, L. *1. & 3. §. 4. ff. ad* L. *Cornel. de ſicar :* item accuſatio falſi ob eandem cauſam L. *1. ff. ad* L. *Cornel. de falſ.* concuſſionis L. *1. & 2. ff. de concuſſ.* vis L. *7. ff. ad* L. *Jul. de vi publ. &*, L. *6. ff. ad.* L. *Jul. de vi privata*, actio in factum ex edicto de calumniatoribus L. 1. §. 1. *ff. de calumniat.* & denique condictio ob turpem cauſam, ſi ſolius accipientis ſit turpitudo L. *1. & ſeqv. ff. de condict. ob turp. cauſam ;* ſi enim & dantis turpitudo apparet, poſſidentis conditio melior eſt L. *5.* §. 1. *ff. de calumniator.*

Quænam judicia cum hoc concurrant.

§. XII.

An civilis & criminis Sed quæritur, an accuſatione inſtitutâ locum habeat pœna quadrupli ? Quod negatur, licet hoc aſſerat Anton. Matthæ.

Loc.

Loc. ſæp. alleg. num. 4. Licet enim, ſi quis criminali judicio experiatur, duæ res damnationem conſequantur, redditio pecuniæ, & pœna aliqua durior extra ordinem infligenda, ſiquidem pœnalia remedia non tollunt rei perſecutoria L. 7. §. 1. ff. de condict. furtiv. cum tendant ad diverſa; attamen redditio pecuniæ, de qua loquitur Matthæus, de ſimplo reali, non vero de quadruplo, cujus triplum pœnale eſt, L. 5. §. 1. ff. de calumniator. ibique Brunnem, & Vinn. in not. ad § 25. Inſt. de Action. intelligi debet: quod inde manifeſtum eſt, quia, ſi actio criminalis & civilis ad idem tendunt, uti hoc caſu ambæ vindictam ſpirant, ac pœnam, (niſi quod civilis in quadruplum actio quoad ſimplum rem familiarem perſequatur) una alteram extinguit Gail. Lib. 1. obſerv. 65. num. 1. Brunnem. ad tit. Cod. Quando civilis act. crimin. præjudic. &c. num. 4.

nalis actio cumulative inſtitui poſſint?

§. XIII.

Hactenus de illicito quæſtu ex bonis privatorum; nunc de illo, qui ex publicis captatur rebus, agendum: pergo igitur ad judicium, quod datur ob crimen peculatus, quod eſt crimen publicum, quo pecunia publica, ſacra vel religioſa (quo ultimo caſu in ſpecie dicitur ſacrilegium) ab eo, cujus fidei & periculo non eſt commiſſa, (in quo à crimine de reſiduis diſtinguitur Brunnem. L. 1. & 2. ff. hic) furripitur, §. 9. Inſt. de publ. judic. L. 1. L. 4. princ. L. 9. §. 2. ff. ad L. Jul. peculat. & quamvis Lex Julia hoc crimen vindicans, ex mente Papiniani proprietatem verborum ſecuti, olim tantum pertineret ad pecuniam populi R. prout videmus ex L. 81. ff. de furt. attamen ſecundum conſtitutiones Trajani & Hadriani, qui utilitatem ac applicationem juris potius, quam nominum proprietatem reſpiciebant, ſi de re civitatis quid ſurreptum fuerit, peculatus crimen comminiſſum eſſe, dicendum eſt, L. 4. §. ult. ff. 5. Matthæ. hic cap. 1. num. 5. Guilielm. Rœkel. de publ. judic. diſquiſit. 19. num. 1. ubi plures allegat.

Judicium peculatus.

§. XIV.

Contra Magiſtratus datur.

Hoc crimen ſi à Magiſtratibus committitur, (quod quidem non raro hodiernis præſertim temporibus, ubi tritum illud,

Dat veniam corvis, vexat cenſura columbas,

in praxi eſſe cœpit, fieri ſolet, quod ſpecialius exprimit Mengering. in ſcrutin. Conſcientiar. cap. 20. his verbis: Räthe in Städten pflegen ſich des gemeinen Guhts und Stadt-Einkommens wol anzunehmen und zu gebrauchen/ und davon, wie von einem gemeinen Heuſchober/ zu hauſen und zu mauſen / theilen ſich fein in die Fiſchereyen / Meyereyen / Gräſereyen / Holtzhaucht / Kornpächte / und andere intraden/ aber zu gemeinen Nutzen/ und der Stadt Aufnehmen / werden wenig Pfennige an manchen Orte auf und angewendet) datur actio ad pœnam capitalem *L. un. Cod. hic*, per quam pœna gladii, non vero deportationis, intelligi debet, ſiquidem *§. 9. Inſt. de publ. judic.* hæc ſibi invicem opponuntur. Confer. Menoch. *Lib. 2. Arbitr. Quæſt. caſ. 316. num. 9.* Caballin. *Deciſ. criminal. 99.* Ludovic. Carer. *in Practic. cauſarum criminal. pag. 450. num. 3.* quæ pœna, licet tanquam durior incurrerit cenſuram Leonis *Nov. 105.* nullatenus tamen improbanda eſt, cum rigor utilitate publica defendatur, quæ tanta eſt, ut niſi peculatores ſeveriſſimis pœnis coërcerentur, nulla ferme Respublica foret, cui non per hirudines omnis ſuccus ac ſanguis ita exſuctus eſſet, ut tandem vitam ac animam exſpirare deberet : atque eadem pœna manet eos, qui miniſterium ad perpetrandum iſtud crimen adhibuerunt, vel qui ſubtractas pecunias ab his ſcientes ſuſceperunt, *dict. L. un.* Add. Coler. *Deciſ. 153.* Non enim diſſimile crimen eſt rapere, & rapta ſcienter ſervare *L. pen. ad L. Jul. de vi.*

§. XV.

Hodie pro modo admiſſi pœna eſt arbitraria, Struv. *Jurisprud. Lib. 3. tit. 28. th. 47.* & accommodari poterit pœna furti

arg.

arg. ordin. criminal. artic. 170. *& ſeq.* unde, quod hodiè obtineat ferè ſuſpendium habet Theodor. *in Coll. Crimin. cap 9. Aph. 3. in fin.* Illud certum eſt, quod peculatores ſimul furti actione teneantur *L. 81. ff. de furt.* Carpzov. *Part. 2. criminal. quæſt. 85. numer. 5.* ut ipſis pro gravitate delicti pœna laquei dictari poſſit ſecundum Conſtit. Friderici I. Imperatoris, quæ confirmatur per Nemeſin Carolinam *artic. 159* & Conſtitut. Electoral. Saxon. 32. *part. 4.* Et licet communiter Doctores hanc Friderici ſanctionem non de ſimplici furto, ſed eo, quod cum effractione & violatione pacis conjunctum eſt, accipiant. vid. Carpzov. *Prax. Criminal. Part. 2. quæſt. 77. num. 8.* hodie tamen de conſuetudine ferè generali, etiam fures publicæ pacis non violatores ſuſpendi, quotidiana teſtatur experientia. Vide à Carpzov. *cit. l. num. 9.* magno numero allegatos, & inprimis Zaſium *ad §. ex maleficiis Inſtit. de act. num. 3.* ubi totius orbis conſuetudine ita ſervari refert: atque hæc pœna jam in jure Saxonico Friderici Conſtitutione multò antiquiori expreſsè ſtatuta eſt *Lib. 2.* Land-Recht *artic.* 13. *in princ.* verbis: Den Dieb ſoll man hencken.

§. XVI.

Probatur hoc crimen tabulis maximè ac teſtibus, ut Cic. in Verr. innuit: ubi, *qui nos*, inquit, *magnopere attendit unquam in hoc quidem genere cauſarum, ubi aliquid ereptum aut ablatum à quopiam dicitur? Nonne aut in tabulis, aut in teſtibus omnis expectatio judicum eſt?* Eſt tamen argumentis & præſumptionibus quoque locus, uti & ad fidem faciendam multum conferunt indicia, veluti, quod quis, qui publici ærarii ſupremam curam ac adminiſtrationem gerit, licet alius arcarii inferioris fidei ac periculo illud commiſſum ſit, repente dives fuerit factus, nec cauſam ſufficientem ſui quæſtus reddere poſſit. Maſcard. *concl. 1139. num. 4. & ſeq.* Peregrin. *de jure fiſci lib. 6. tit. 3. num. 6. ſeq.* Berlich. *5. concl. 57. num. 74.* Atque ejusmodi argumentum Interpretes probant, & contra Ciceronem uſus eſt Salluſtius: *Quomodo probetur.*

Redde rationem, inquit, *quantum patrimonii acceperis, quid tibi litibus accreverit, qua ex pecunia domum paraveris, Tusculanum & Pompejanum infinito sumtu ædificaveris : aut si retices, cui potest esse dubium, quin opulentiam istam ex sanguine & visceribus civitatis paraveris.*

§. XVII.

Quo tempore præscribatur, & num post pœnam mortis inflictam ad restitutionem rei contra heredes agi possit?

Actioni huic præscribitur quinquennio *L. 7. ff. hic*, furti verò actionis, quia ea ad instar publicorum judiciorum redacta est, præscriptio 20. annis absolvitur, exemplo cæterarum actionum criminalium, *argum. L. 12. Cod. ad L. Cornel. de falsf.* Quod autem actio in quadruplum, quæ alias in casibus *L. 6. & pen. ff. h.* expressis datur, si à privatis peculatus crimen admissum sit, secundum sententiam Matthæi *loc. cit. num. 3.* cum accusatione concurrat, hoc ita intelligendum esse videtur, ut tamen cum accusatione cumulari nequeat, nisi quoad simplum, quod hic rei persecutorium est ; siquidem triplum ejus actionis pœnale est : jam verò duæ actiones ad idem tendentes (uti hic ad pœnam) cumulari nequeunt L. *34. ff. de O. & A.* Cæterûm hoc judicium, quatenus de restitutione pecuniæ ablatæ agitur, & in heredem datur L. *pen ff. hic ibique* Brunnem. quâ occasione occurrit quæstio : Num, si peculator tanquam fur suspendium, aliamve pœnam mortis passus sit, nihilominus ad rei furtivæ restitutionem, contra ejus heredes agi possit condictione furtiva? quod affirmandum est, etiam si res furtiva sit consumpta, Vid. *§. ult. Instit. de obligat. quæ ex delicto nasc.* item Illustr. D. de Lyncker. *in Anal. ad Struv. Synt. J. Civ. tit. de pœnis pag. 516. versic. Cæterum si de reparatione &c.* pœnalia enim remedia non tollunt rei persecutoria *L. 7. §. 1. ff. de condict. furtiv.* & Struv. *Synt. Jur. Exercit. 48. th. 22.* ubi præjudicia habet ; tendunt enim ad diversa. Hoc tamen secus se habet in Saxoniæ Electoratu, Carpzov. *P. 4. Const. 32. defin. 23.* Siquidem ipse Elector Saxoniæ *in novissima Decis. 86.* negativam tenet ; Confer. Petr. Heig.

Part.

Part. 2. quæst. 23. num. 20. Idem tamen Carpzovius *Prax. crimin. Part. 2. quæst. 80. num. 106:* cum Berlichio *P. 5. concl. 45 num. 17.* hoc etiam quoad Jus Saxonicum admittit in casu ubi res furtiva adhuc extat, & in bonis furis reperitur; in casu verò, ubi eadem consumta ac perdita; furis heredes nequaquam teneri, vult allegatô locô *num. 110. & sequent.* addatur Berlich. *cit. loco num. 16.* quod per ea, quæ habet Carpzov. *dict. Constit. 32. defin. 23. num. 29. & sequ.* omninò justum; ac in praxi observandum est. Aliàs vero, secundum rigorem juris Romani, in terris, ubi nullæ hac de re constitutiones reperimus, & ubi vel propter inopiam furis heredum, vel ob misericordiam erga ipsos, post maleficium extinctum communiter actiones rei persecutoriæ instituí non solent, non statim ideircò quis prohibetur legum beneficio uti: Leges enim semper loquuntur, & à non usu earum ad derogationem argumentatio haud procedit, nec valet allegatio imperitorum Advocatorum: Nunquam hoc factum fuit, ergo fieri non debet: Siquidem fiendum cursu temporis non tollitur, prout sonant verba Heigii *loc. supra alleg. in fine.* Si quis plura de pœna peculatus ad usum forensem pertinentia videre velit, legat Bartol. Cæpoll. *consil. 29. incip. Lucius* & Paridem de Puteo *in tract. de Syndicat. cap. 3. voce Judices fol. m. 106.*

§. XVIII.

Crimen de residuis, & à quibus committatur.

Peculatus crimini affine est illud de residuis, quod est crimen publicum, quo pecunia publica ad certum usum publicum destinata, ab eo, cujus fidei & periculo commissa fuit, (in hoc differt à crimine peculatus) retinetur, vel in usum proprium confertur, *L. 2. & 4. §. 3. ad L. Jul. peculat.* atque hoc crimen admodum commune est apud eos Magistratus, qui simul publici ærarii in Rebuspubl. administrationem ac rationes gerunt, non obstante juramento, quod sub initium demandati officii præstare solent, se communem semper reipubl. vel civitatis utilitatem ex omnibus viribus quærere, conservare, ac augere

velle, (quale juramentum & à Consulibus Consulatu continuato singulis vicibus præcisè requirit Surdus *consil. 261. num. 17.* licet alias, prorogatô officiô, eodem non sit opus) quod innuit Mengering. *scrutin. conscientiar. cap. 11. quæst. 90.* ubi specialiter de civitatum Antistibus agit, his verbis: **Ach wie so gar warhafftig/ artig und eigentlich schickt sich des** Menij Agrippæ Apologus, **davon beym** Livio **und** Plutarcho **zu lesen/ auf manche Stadt-Regimenter und Raht Häuser heut zu Tage/ denn da findet sich leider! der** abdomen **/ und Geitzhungerige Wanst/der alle Gefälle/ Hauß und Handelsteur/ Bürgerschoß/ Rechten und Einkommen der Stadt-Güter gar begierig und eifrig zu und in sich nimbt/ aber die gemeine Stadt-Gleder und Bürgerschafft empfinden davon wenig Krafft und Gedeyen/ es ziehen eigennützige Regenten selbst an sich/ verpancketiren und verpraßen solch Geld und Einkommen/ wie man voll Exempel weiß/ daß etliche hundert Gulden vor Kuchen und Bretzeln des Jahrs sind berechnet worden/ oder aber/ sie entlehnen bald hier bald dar etliche hundert oder tausend Gülden/ und legen dafür eine Handschrifft ein/ die verleuret sich denn hernach mit der Zeit aus den Schränckleins/ und ist bezahlt/ und werden also Städte und Gemeinen in grosse Last/ Schulden und Beschwerungen geführet. O wie grosse Galgen gehören für solche Diebe und Stul-Räuber! Gemeiner Stadt Einkommen soll wieder zu gemeinen Besten/ und nicht zum** privat-**Nutzen angewendet werden. Aber aller Uberschuß und Einnahme verleuret sich/ die Außgabe wird gehäuffet/ die Schulden werden vermehret/ daß/ wenn man in etlichen Jahren umb und umb siehet/ so sind viel tausend Gülden Schuld worden/** hucusque Mengering.

§. XIX.

§. XIX.

Ad coërcitionem hujus criminis competit contra Magiſtratum ex juris Juriſtinianei diſpoſitione actio, (& quidem poſt annum *L. 9. §. ult. ff. hic.* ubi limitat. vide apud Brunnem.) ad reſtitutionem rei ſurreptæ cum tertia ejus parte *L. 4. §. 5. ff. hic*, Harprecht. *ad §. 11. Inſtit. de publ. judic. num. 37.* ſic e. g. qui 60. Imperiales ad certum uſum reipublicæ deſtinatos retinuit, aut in proprios uſus convertit, ultra eos viginti, & ſic ſummatim octoginta reſtituere cogendus eſt; aliquando etiam in duplum datur actio; vid. *L. ult. Cod. de frument. urb. Conſtantin. & L. 9. Cod. de erogat. militar. annon.* Sin vero is, qui reſidui tenetur, rationes ſimul occultat, & perfidè agit, durior pœna irroganda eſt, vid. Bœkelius *de public. judic. diſquiſit. 14.* quæ, quin ad pœnam capitalem, & in ſpecie laquei, extendi poſſit, affirmare non dubito, ſiquidem hodiernis temporibus inſtar peculatorum, aliorumque furum capitaliter puniuntur, ac actione furti tenentur *arg. L. 22. §. 7. & 8. mandati, L. 7. & 16. Cod. de furt.* adde *Treutler. Diſput. 32. th. 9. lit. g.* Iuſt. Mejer. *Colleg. Argentorat. hic*, & Schneidewin. *ad §. Item lex Iulia peculatus. Inſtit. de publ. judic. num. 5.* & Ordinat. Carolin. criminal. *artic. 170.* ac alios à Carpzovio *Prax. Criminal. quæſt. 85. num. 66.* allegatos, ut proinde Carpzovio conſentire nequeam jam citato loco *num. 9.* ſimpliciter aſſerenti, quod in hac furti ſpecie ſuſpendii pœna locum ſibi non vindicet, ſed extraordinaria pro arbitrio Judicis ſit infligenda. Optimè hanc rem definit acutiſſimus Jureconſultus Caſpar Manzius, Cancellarius quondam Palatinus, *in centur. Deciſ. Palatinar. quæſt. 87.* ubi *num. 1.* ait: Quale genus delicti ſit, ſi Adminiſtrator in rebus curæ & cuſtodiæ ſuæ commiſſis perfide ſe gerat, utrum furtum ſit, vel crimen peculatus, vel reſidui, bene diſputari, & in eum finem deduci poſſet, ut conſtaret, quâ pœnâ talis delinquens affici deberet: Sed quia Doctores in hoc non ſunt con-

Quæ inde competat actio? & de pœna.

concordes, neque in pœna præfatorum delictorum conveniunt, ideo à genere delicti abstraham, & in abstracto inquiram, quomodo isti Administratores seu Officiales, qui in administratione sua infideles sunt, res sibi commissas intervertunt, vel in proprium commodum dolosè cum præjudicio domini convertunt, puniendi sint? ad quod varii Doctores variè respondent; *vid. ibid. num. 2. 3. & sequent. Et num. 16.* ibidem concludit: Omnibus itaque consideratis considerandis, non libenter cum Besoldo & Harprechto ad pœnam graviorem, quàm quæ furibus infligi solet, neque cum Berlichio, Wesenbecio & aliis ad miorem ultimô supplicio, sed ad pœnam gladii condemnarem, & ex discordibus istis sententiis mediam eligerem. Ante omnia autem de facultatibus ejus, prout illæ se extendunt, damnum refundi debebit, quia præter pœnam mortis tenetur fur ejusque heredes etiam ad restitutionem rerum furto ablatarum. Berlich. *loc. cit. num. 42.* nihil enim actioni pœnali cum rei persecutoria est commune, nec hæc illam tollit *per* L. *rei communis 45. ff. pro socio* Besold. *loc. cit. quæst. 7. fol. 123.* Atque ita judicatum Neoburgi 9. Aprilis 1639. in causa S. H. Custodis armamentarii: & sententia in hanc formam pronunciata. In Peinlichen Sachen den allhier auf öffentlichen Pranger gestellten S. H. gewesenen Zeugwarth betreffend / wird auf seine gethane Gut- und Peinliche Außagen / und eingenommene Erfahrung zu Recht erkand / daß er H. wegen seiner so vielfältig begangenen Diebstahl und Untreu / andern zum Abscheu und unnachfolgigen Exempel / durch den Nachrichter gebunden / zu der alten Schuß-Hütten ausgeführet / und daselbst mit dem Schwerd vom Leben zu dem Tod hingerichtet werden / auch Ihro Durchlauchtigkeit des Abtrags halben / sich bey seinen Gütern zu erhohlen befugt seyn sollen. Publicatum Neuburg an der Donau den 9.ten April. Anno 1639.

Besold.

Besold. *Vol. 3. consil. 141. per tot.* Atque hæc Manzius. Eadem pœna à Facultate Juridica in Academia Rintelensi dictata est Anno 1682. Receptori cuidam, qui communem civitatis pecuniam in patria suffuratus proprios in usus converterat.

§. XX.

Primam Carpzovii rationem quod attinet, quod hujusmodi Administratores non tam invitô Dominô pecuniam contrectare videantur, quàm perfidè agere *arg.* L. 55. §. 1. *ff. de Administrat. Tutor.* responderi posset, (1) quod à Tutoribus, qui sunt rerum privatarum Administratores, ad eos, quorum curæ ac fidei pecunia publica commissa est, hoc casu argumentatio non procedat; siquidem L. *46. §. 1. sub fin.* expressè dicitur: *Alia causa est Tutorum: alia eorum, qui Reipublicæ negotia administrant.* Accedit, quod, quò major fides ac industria ab iis exigitur, eò majores, si deliquerint, pœnas eosdem luere, æquissimum sit; (2) non est dubium, quin tales Administratores, præter id, quod perfidè agant, pecuniam publicam, invitô Dominô, lucrifaciendi gratia contrectent: Utique enim pecunia, dum ab ipsis retinetur, aut in proprios usus convertitur, manibus ipsorum tractatur aut corripitur; nec quisquam persuaderi poterit, quod contrectatio furtiva debeat fieri in rebus alicujus fidei non demandatis, per amotionem de loco in locum, ut pœna furti locum habere possit. *vid. § 6. Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc.* Quoad *secundam* rationem, quod Quæstores, aliique Officiales pecuniam plerumque suo periculo suscipere soleant, ut hinc illa quasi propria ipsorum esse videatur, cujus rei propriæ furtum nemo committat, regeri potest; aliud est, alicujus proprium esse, aliud, esse alicujus quasi proprium; illud dominii notam infert, hoc verò minimè; insuper quoque fallit, quod rei propriæ non possit fieri furtum: aliud enim docemur *§. 10. & 14. Instit. dict. tit.* & licet quis obmovere possit, ibidem impropriè quem dici rei suæ furtum facere, vid. Vinn. *in not. ad §. 10. Instit. dict. tit.* respondendum erit, quod hic per jam

Respondetur ad Carpzovii rationes quas habet praxi Criminali quæst. 85.

tradita

tradita non rei propriæ, sed alienæ furtum fiat; nec obstat juris analogiæ opinio JureConsultorum Saxonicorum: **Daß die Schöffere oder andere dergleichen Verwaltere / denen etwas auf ihre eigene Wagniß und Gefahr vertrauet / keinen Diebstal daran begehen / und demnach auch als Diebe nicht mögen gestrafft werden.** *Tertia* Carpzovii ratio hæc est: vulgata & communis est Interpretum doctrina, quod administratio mitiget delictum; Sed hoc non indistinctè accipiendum est, nam in L. *si multi 6. ff. de publican. & vectigal.* quam pro sua stabilienda opinione adducunt, furti actio non est proposita, sed actio dupli, cujus simplum reale, alterum vero pœnale est, L. 5. §. *1. dict. tit.* in præsenti verò agitur de actione furti. Quod supra allegatam L. 55. §. 1. concernit, in ea quidem agitur de furti actione, vide Wesenbec. *in paratit. ad ff. ad* Leg. *Jul. peculat. num. 9.* & alios à Carpzovio *num. 5.* allegatos, quibus suum calculum adjicit illustris D. à Lyncker *in Analect. ad Struv. Syntagm. Jur. Civil.* Lib. *48. th. 8.* (licet contrarium sentiat Brunnem. *in Commentar. ad pandect. hic*, cum tamen satis perspicuè ex verbis dict. §. ultimis colligi possit, quod non unus saltem Tutor, sed omnes conjunctim hac actione conveniri possint, aliter, ac in aliis furibus observatur, qui singuli conveniri secundum jura queunt, ut adeò minimè opus sit inter hanc & L. *33. ff. de furtis* contrarietatem cum ipso statuere, & cum Lopezio distinguere, vid. ipsum *ad dict.* L. *33. & add.* L. *2. §. 1. ff. de tutel. & ration. distrahend.* sed tantum admittere, eorum plures mitius puniri aliis furibus) attamen, à Tutoribus ad Administratores pecuniarum publicarum argumentari non licere, in hoc præsertim casu, ad rationem primam jam est monitum. Addantur ea, quæ supra th. 14. in fine dicta sunt. *Quartam* rationem Carpzovius in eo ponit, quod gravius delictum graviori pœnâ regulariter coerceri debeat, ut adeò ille, qui rem apud Dominum adhuc existentem propriâ auctoritate

ritate

ritate occupat , cum magis delinquat ratione ſcandali ex tali facto veroſimiliter promanantis , pœnâ magis rigoroſâ affici debeat, quam is, qui contrectat pecuniam ratione contractus & adminiſtrationis apud ſe conſiſtentem , ubi non æquè magna ſubeſt ratio ſcandali. At quis neſcit, eum , cujus fidei pecunia publica, vel etiam privata concredita eſt, ſi ipſam ſurripit , aut in proprios uſus convertit , non ſolum furtum committere, ſed & perfidè contra præſtitum juramentum agere, atque ita duplex delictum perpetrare ? cum alii fures , à quibus multò facilius nobis cavere poſſumus (add. *Carpzov. cit. loc. num.* 19.) ſaltem unum admittant : quod ſi quis perpenderit , & rationem conſuluerit, (vid. Brunnem. *ad ſupra dict.* L. 55. *in fin.*) inficias ire minimè poterit, quin horum gravius ſit delictum , & quin ad minimum, ſi non ſeveriori, (uti vult Beſold. *in delibat. ad tit. de furt. quæſt.* 5.) ſaltem eâdem pœna , cui alii fures ſubjiciuntur, afficiendi ſint: nec obſunt rationi juris civilis ea , quæ habet Carpzov *dict. loco num.* 15. *&* 16. *Vid.* §. *6. Inſtit. de Obligat. quæ ex delict. naſc.* & L. 54. §. 1. *ff. de furt.*

§. XIX.

Quid in Saxonia ratione pœnarum obtineat.

Quibus omnibus ſine dubio motus Illuſtriſſimus Elector Saxoniæ D. Auguſtus, animadvertens Adminiſtratores ut plurimum res ſuæ fidei concreditas dilapidare , contra jusjurandum in proprium uſum convertere , ſibi ſuisque conſulere, & rem familiarem meliorem reddere &c. (vid. Carpzov. *loc. cit. num.* 18.) mortis ſupplicium dictavit iis, qui ſummam centum florenorum, aut ultra eam intervertiſſe convicti fuere, §. Würde dann /verbis: **wirde dann gemeldete Summa auf hundert Gülden Müntz / oder darüber lauffen / ſollen ſie mit dem Strange von Leben zum Tode geſtraffet werden /** quæ verba, utut generalia, Carpzov. *num.* 53. ex praxi Scabinorum de Quæſtoribus tantum juratis intelligit. Interim tamen non legimus , tempore anteriori in foro Saxonico Adminiſtra-

tores, propter pecuniam ſubverſam vel interceptam, laqueo ſuſpenſos eſſe, quod etiam affirmat Virgil. Pingitzer. *quæſt. Saxon.* 47. ubi refert, quod ſuo tempore in Scabinatu Jenenſi Quæſtori cuidam ſummam circiter 4000. florenorum in uſus proprios convertenti & conſumenti pœna fuſtigationis dictata ſit, Boekel. *de publ. judic. Diſquiſit.* 14. & Carpzov. *loc. ſæpe citat. num.* 15. quod & hodienum in foris Saxoniæ extra Electoratum obtinet, dum hujus generis delinquentibus non pœna ſtrangulationis, ſed pœna extraordinaria, ut carcer, relegatio, aut fuſtigatio dictitatur.

§. XXII.

Electoris Brunſuicenſ. hanc in rem Conſtitutio.

Cæterùm eadem pœna, quâ Elector Auguſtus eos, qui de reſiduis tenerentur, plectendos juſſit, (de qua plenius legatur Carpzov. *num. 26. 29. 31.*) addicta eſt hujus criminis reis in Ducatu Brunſvicenſi ab Henrico Julio Duce, prout teſtatur Hahn. *ad Weſenbec. tit. de furt. num.* 11. ad verba *Et qui in officio &c.* cum quo ferè congruit Conſtitutio à Sereniſſimo Electore Brunſvicenſi D. Georgio Ludovico anno 1705. die 15. Aprilis lata, quæ verbotenus ita ſe habet: Wir Georg Ludwig von GOttes Gnaden / Hertzog zu Braunſchweig und Lüneburg / des heiligen Römiſchen Reichs Churfürſt / ꝛc. Fügen hiemit zu wiſſen. Demnach unſers in GOtt ruhenden Herrn Vaters Gnaden unterm 5ten Jan. 1685. eine Conſtitution wegen Beſtraffunge dero Bedienten publiciren laſſen / welche mit denen ihnen unter Handen gegebenen Herrſchafftlichen Geldern / und Intraden nicht richtig ümbgehen würden / und ſich dann Zeit hero ein und anders begeben / umb des Willen wir nöthig befinden / ſolche Conſtitution zu erneuern / und zu erweitern; Als ſetzen wir Krafft hoher Landes-Fürſtl. Macht und Obrigkeit hiermit / ordnen und wollen / wie folget:

I. Da hiernechſt einer unſer in Rechnunge ſtehenden Bedien-

Bedienten / welchen mit Geld-Sachen oder andern Herrschafftlichen oder Landes-Einkünfften umbzugehen / und dieselben einzunehmen anvertrauet ist / seinen geleisteten Eyd und Pflichten zuwider / die gehabene Gelder oder andere Intraden / Uns / Unserer Rent-Kammer / Kriegs-Cassa, oder wohin wir es sonsten verordnet / und sich gebühret / nicht wird lieffern / oder zu dem jenigen Gebrauch / wozu sie gewidmet und verordnet / nicht anwenden / sondern dieselbe entweder zu seinem Nutzen und Gebrauch / oder sonsten anderer Gestalt / wohin wir es nicht verordnet / wird verwenden / und das gehobene nicht gehörig berechnen / und so fort liefern können / der jenige soll deswegen / und weil er wider seinen Eyd / und das ihm anvertrauete Ambt gehandelt / da er noch an Leben / für infam und unehrlich / wie er ohne dem von Rechtswegen ist / gehalten / und nicht allein mit denen auf dergleichen Verbrechen in Rechten verordneten Straffen beleget / sondern auch / wann es klar befunden worden / daß er mit Betrug die Gelder oder Einkünffte entwendet / oder untergeschlagen / und die Summe sich zu ein hundert Thalern oder mehr belauffet / am Leben / wann die Summe aber geringer / am Leibe / auf vorgegangene rechtliche und ordentliche Cognition und Verurtheilunge gestraffet werden. Da aber die begangene Untreue mit denen eingenommenen Geldern oder Intraden erst nach des Verbrechers Tode dergestalt kund und offenbar werden solte / daß man versichert / daß / wann er noch im Leben wäre / er solches Verbrechen mit keinem Rechts-Grunde würde ablehnen können / sondern die Lebens-Straffe vorgemeldter massen verwircket haben / desselben Cörper soll zu einer ehrlichen Begräbniß nicht verstattet / oder da er schon begraben wäre / soll er

wieder aufgegraben / und ausserhalb des Kirchhoffes / wie und wohin wir es alsdann verordnen werden / eingescharret werden.

II. Wird hiemit allen und jeden Unsern in Rechnunge stehenden Bedienten verboten / wie es dann auch an sich selbst nicht gebühret / mit denen eingenommenen Herrschafftlichen Geldern oder Intraden für sich Handel und Wandel zu treiben / oder dieselbige auf einige Weise mit dem ihrigen zu vermischen oder zu versetzen; sondern sie sollen die Herrschafftl. Gelder dergestalt separat halten / daß sie auf erfordern jedesmahl augenblicklich zeigen können / wo selbige Gelder besonders verwahret stehen. Wer dawider thun wird / der soll / ob er schon etwa sich erbieten / und Mittel gnug haben möchte / es zu erstatten und wieder zu geben / seiner Bedienung verlustig seyn / und noch dazu willkührlich hart gestraffet werden.

III. Obiges alles verstehen Wir auch auf die jenige / welche die in Gerichten deponirte Gelder in Verwahrunge haben / ingleichen auf die Administratores der Städte und anderer Communen Gelder und Intraden.

IV. Sollen alle und jede Unsere jetzo bestellete in Rechnunge stehende Bediente auf diese erneuerte Constitution verwiesen werden / und dero Beobachtunge mittelst eines ausstellenden Schrifftlichen reversus an Eydesstatt angeloben / die künfftig zu bestellende aber sollen ausdrücklich darauf mit beeydiget werden. Wornach sich also Männiglich zu achten und für Schaden zu hüten.

Quomodo in Marchia Brandenb. residuar. crimen puniatur.

§. XXIII.

In Marchia die 22. Ianuar. anno 1683. publicatum edictum, quod ministri Principis rationibus obnoxii, si 50. thaleros dolosè intervertant, & triplum, cui simplum ineſt, restituere nequeant, ad sex annos relegentur, si centum thaleros inter-

ver-

vertant, & triplum non reſtituant, ad operas publicas per triennium condemnentur : ſi autem ultra 200. thaleros auferant, & quadruplum, cui ſimplum non ineſt, reſtituere nequeant, ſuſpendio puniantur,prout teſtatur Dn. Schœpffer. *in Synopſi juris ad tit. ad Legem Iul. peculat. num.* 11.

§. XXIV.

De cætero hæc actio de reſiduis adverſus heredes datur, *Datur & in heredes actio.* non ſolum ratione pecuniæ retentæ, unde Cicero pro Cluentio, & Pedianus in Cornelianam jactatum aliquando Romæ in Senatu ſcribunt, ut pecuniæ,quas Sylla Dictator per multos annos, non redditis rationibus, ex ærario ſumſerat, à filio ejus repoſcerentur, prout tradit Leoninus *in proceſſu criminali ad tit. Cod. de crimine peculat. in fine ;* ſed etiam ratione pœnæ pecuniariæ, *L. fin. ad* L*egem Iul. peculat.* ubi ratio legitur ſupra th. 10. hujus capitis adducta : & quidem non modo, ſi lis cum defuncto conteſtata fuerit, ſed etiam absque litis cum ipſo conteſtatione, ſi ſcilicet ante eam mortuus fuerit, quoniam Legibus ſimpliciter pœnæ ex criminibus repetundarum, peculatus, & reſiduarum ad hæredes porriguntur *L. 2. ad* L. *Jul. repetund. junct. L. 3. L. 6. de publ. judic. L. 15. ad Silan. L. 9. de jure fiſci*, Perez *ad tit. Cod. ſi reus vel accuſat. mort. fuer.* Quod ſi autem hæc delicta capitaliter cöercenda veniant, quo caſu publicatio bonorum in conſequentiam pœnæ illorum venire poteſt, ſi ſcilicet accuſatus vel inquiſitus ante condemnationem moriatur, tunc ea publicatio ad heredes non pertingit, ſiquidem morte delinquentis acceſſorium extinguitur L. *2. Cod. ſi pend. appellat. mors interven.* aliter, ac quando juxta pœnam corporis expreſsè & principaliter de ademtione bonorum ageretur: nam ita pœna corporis ceſſante non tamen ceſſaret bonorum confiſcatio, Farinac. *Prax. Crim. quæſt. 10. num. 47.* Gomez. *Tom. 3. variar. reſolut. cap. 1. num. 83. per* L. *3. Cod. dict. tit. & L. un. princ. ff. eod.*

§. XXV.

§. XXV.

Quando officialis ex bonis Domini ditatus præsumatur.

Illud hic notandum est, quod Officiales ex bonis Dominorum locupletati præsumantur, uti habet Perez. *in Codic. de jure fisci num. 12.* cui consentiendum est, si Officiales inopes officia susceperint salario exiguo, & minus industrii ac prodigi brevi admodum tempore ditati fuerint. Hodiern. *ad Surd. Decis. 15. num. 18. seqv.* quâ tanquam justâ causa permoventur quandoque Principes, ut civitatum municipalium ratiociniis visitatorem præficiant, quod admittit Petr. Heig. *part. 1. quæst. 20. num. 14.* Guid. Pap. *Decis. 631.* Stephan. *de jurisdict. Lib. 2. part. 2. cap. 2. num. 65.* veluti si fama, & non levis adsit suspicio de mala administratione, de qua conquerantur oppidani : si ex civium contributionibus collecta pecunia in alienos & indebitos convertatur usus &c. Hoc enim casu æquissimum est, Principem, commodum Reipubl. sibi subjectæ procurare, & damna præcavere L. *16. §. 1. ff. de usu & habitat. L. 13. §. 3. ff. de usufr.* utpote cum sit loco parentis Matth. Stephan. *de jurisd. dict. cap. 2. uum. 179. 180.* quod tamen absque evidentissimis indiciis, diffamatonibus, querelis, aut denunciationibus prævviis fieri non debere, monet Maul. *de Homag. tit. 13. num. 15.* Knipschild. *de jur. civit. Imper. Lib. 5. cap. 10. num. 16. 17.* addatur *capit, Romana Ecclesia 1. §. sane. de censibus in 6.* unde plerumque certi Commissarii à Principe solent denominari, qui in gravamina subditorum contra Magistratus inquirant, Bruning, de jure univers. §. 89.

§. XXVI.

Occurrit quæstio : num Officialis, postquam pecuniam suæ fidei concreditam in proprios usus convertit, eam inferens rationibus acceptorum, furtum nihilominus committat? quod affirmandum esse videtur, cum utendo pecunia publica aliter, ac concessum est, & quidem contra voluntatem Dominorum, quos

quos minimè hoc approbaturos esse probe novit, rem alienam fraudulenter contrectet, quo ipso formale furtum admittit, ac insuper contra fidem datam perfide agit, ut proinde, si pœnam furti sustinere deberet ejusmodi Officialis, de injuria conqueri non posset, secundum ea quæ supra tradidi : mortis tamen pœna hoc casu dictari non solet, vid. Matth. Coler. *Decis. 207.* unde extraordinariè pro modo delicti & delinquentium qualitate pœnam irrogari scribit Bonifac. *de furt.* §. *alienæ rei num. 78.* Carpzov. *Jprud. for. part. 4. Constit. 41. Defin. 8.* Berlich. *P. 5. Conclus. 57. num. 30.* Besold. *Consil. 41. & part. 3. Consil.* 141. ubi exilium unà cum refusione residui omniumque expensarum à reo condemnato facienda hoc casu dictatum refert, qui tamen omnes contra rationem juris *ex* §. *6. Instit. de furt.* petendam statuunt, his & similibus casibus reverâ furtum non subesse, adeoque pœnam furti ordinariam locum habere non posse, quod ultimum quidem, si restitutio rei ablatæ fiat, secundum Ordinat. Carolin. & praxin admitto, cum hoc casu ne alii quidem fures ordinariâ pœnâ suspendii afficiantur.

§ XXVII.

De justitiæ protracta vel denegata.

Progredior jam ad actionem, quæ datur contra Judices ob protractam vel denegatam penitus justitiam, quod ultimum quidem rarius fieri solet, quoniam tam improbus malitiosus Judex videri non vult ; prius autem quotidianum est : fit autem protractio, quando Judex vanis, frivolis, & ad fallendum compositis verbis vel decretis protelat litis decisionem, vel latæ quandoque sententiæ executionem, quo casu non injustè quis eum cum Winthero *in Parthenio litigioso Lib. 2. cap. 5. num. 44.* vocaverit larvam parietibus appictam, & fumi venditorem cum veteribus, quale exemplum est L*uc. 18.* in Judice injusto. Denegatio autem justitiæ fit, quando Judex ad instantiam partis obmutescit, & non loquitur, vel nihil decernit, vid. Paridem de Puteo *in tract. de Syndic. verb. Judices cap.* II. *numer. 3.*

à qua tamen differt denegatio audientiæ, quando Judex partem petentem nequidem audire vult. Borell. *in ſumma deciſionum Lib. 2. tit. 33. numer. 158. & ſeqv.* quæ quidem differentia in praxi parum prodeſt, cum quoad effectum idem ſit, aliquem planè non audire, vel audire quidem, & tamen non exaudire; unde Nathen. *in Juſtit Vulnerat. Part. 2. tit. 4. cap. 3. num* 1. audientiam denegatam ad juſtitiam denegatam ſpectare aſſerit, cujus exempla habemus *Lib. 3. Reg. cap. 12. & Lib. 4. cap. 18. verſ. 17. uſque ad 36.* Cæterum differentia, quæ eſt inter juſtitiam denegatam, & protractam, cognoſcitur ex communi illo proverbio: quod differtur non auffertur; licet & tædioſa protelatio, quæ lites quaſi immortales reddit, ſatis moleſta ſit, ſecundum illud: Bis dat, qui cito dat, nil dat qui munera tardat.

§. XXVIII.

Exempla juſtitiæ protractæ.

Protrahitur autem juſtitia, quando ſententia vel decretum à Judice fertur, quod ad litem protelandam vel longioris temporis reddendam tendit, vid. Mev. *p. 5. deciſ. 104. num* 53 aut quando Judex cauſam aliàs ſummario proceſſu expediendam ordinario proceſſu expediendam ſibi præſumit, id. Mev. *cit. loc. Deciſ. 5*: aut fit ejuſmodi protelatio, quando inter Judices inferiores de devolutione appellationis controverſia ſuboritur, quale exemplum habet idem *Part. 1. Deciſ. 217.* quo tamen caſu protractio nonnunquam abſque Judicis cauſam devolutam eſſe aſſerentis malitia fieri poteſt, ſi ſcilicet de inferioris Judicis privilegio vel jure aliunde quæſito, de quo videatur Mev. *p. 5. Deciſ. 224.* nondum ſatis certò conſtet. Aliud exemplum habet idem *P. 2. Deciſ. 158.* cum ſcilicet Judex adverſariis nimis favet, atque apparet, eum iſtorum cauſam agere & defendere, aut longâ morâ vel difficultate in promovenda lite, ac in officio negligentiâ, ad alterius partis incommodum uti, cui addendus eſt Fulvius Pacianus *de probat. Lib. 1. cap. 58. num. 48.* ubi in

ſpecie

ſpecie de Judice reum excipientem terminorum circumductione vexante agit , ſicuti contra Mev. *P. 6. Deciſ. 306.* protractæ juſtitiæ exemplum affirmat , cum Judex exceptiones notoriè ineptas admittendo cauſam in judicium delatam de die in diem procraſtinari ſinit. De Judice per negationem examinis teſtium juſtitiam negligente addatur idem *P. 7. Dec. 87.*

§. XXIX.

Quomodo juſtitia protracta vel denegata proletur, & de ejus requiſitis.

Quia autem ad docendam juſtitiæ protelationem non ſufficit hujus aut illius conquerentis allegatio ; ſiquidem nudis ſupplicantium narratis in ſupplicationibus ob protractam vel denegatam juſtitiam minimè ſtandum eſt, Mev. *P. 2. Deciſ. 154. num. 4. in fin.* (quod obtinet, ſi vel maximè juramento ſupplicans aſſeveret , ſe juris conſecutionem non ſperare , Gail. *cit. loco num. 3.* licet diſſentiat Felin. *c. accedens num.* 13. *ut lit. non conteſtat.* & Mynſing. *3. obſervat. 58.* item Marcellus Cala *de modo articulandi & probandi Gloſſ. unic. §. 2. numer. 841.* Ziegl. *ad aur. Prax. Calvol.* §. *Schrifft ſaſſii concl. 1 Limitat. num. 5.* quibus accedunt nonnulli Autores apud Chriſtinæum *vol. 2. Deciſ. 148. num. 8.* ubi & qui cum Gailio faciunt deprehendimus , quemadmodum aliter atque aliter obſervatum eſſe teſtatur etiam Nathen. *loc. ſupra th. 27. allegat. num. 4.* Interim tamen pro Judice præſumitur melius , *L. 2. Cod. de offic. civil. judic.* verbis : *quod non arbitramur* , & non debet acquieſci in re tanti momenti ſoli juratæ aſſertioni, cauſa non cognitâ, in alterius præjudicium factæ, Mev. *cit. loc. num. 9.* Paris de Puteo *voce, Judices, cap. 14. initio.*) Omnino ergo opus eſt probatione certorum requiſitorum , quæ utique adeſſe debent , antequàm Judex inferior protractæ vel denegatæ juſtitiæ argui poſſit. (quomodo quis probationem evitare poſſit vide apud Ziegler. *ad Calvol. prax. loco modò citato num. 7.*) Requiritur autem præprimis, ut Judex inferior ſuper cauſa legitimè fuerit requiſitus , quæ requiſitio probanda eſt, *Mev. P. 8. Deciſ. 119. num. 2.* & cum poſt illam requiſitionem contumax eſt, (qualis dicitur , quando poſt trinam

præcedentem interpellationem in mora decernendi vel litem ulterius promovendi versatur, Dd. *ad cap.* 1. *de supplend. negligent. Prælator.* unde post primam & secundam interpellationem non tam justitiam protrahere, vel denegare , quam cunctari, dicitur; quamvis, quod unica sufficiat requisitio, doceat Gail. *dict. observ. 28. n. 5.*) tunc apud superiorem justitiæ protractæ querelæ locus est, & probatio fit eo ipso, quod Judex inferior non fecit id, quod facere debebat, Pacian. *de probat.* Lib. 1. *cap. 51. numer. 49.* modo protelatio ista absque justa & sufficienti causa facta sit, (qualis causa sufficiens est , si quis fortè sine ordine juris , vel extrajudicialiter, id, quod judicialiter petendum erat , petierit , ubi locum habet illud Ovidii:

Ah nimium est , quod amice petis , moderatius optæ,
Et voti , quæso , contrahe vela tui.

vel nimis contumax fuerit, ob quam causam ipsi audientia denegari potest, L. *Sed & si per Prætorem 26. §. 6. versic. Sed & si dum decreto ff. Ex quibus causis majores &c.* & Paris de Puteo *voce, Judices, cap. 18. num. 1.)* vel Judex de impedimento non possit docere: hoc enim si potest , probatio deficit, prout limitat Pacian. loco jam citato. Plura de requisitis denegatæ & protractæ justitiæ videri possunt apud Maul. *in tractat. de denegat. & protracta justitia* & Doctores Camerales *Gail.* 1. *observat. 28.* Mynsing. 5. *Observat. 82.* Schwanmann. *observat. Cameral. 167.* it. Gilmann. *in præjudic. Cameral.* Lit. I. *verb. Justitia denegat.* ubi refert, quod de jure communi duæ requirantur interpellationes ut quis agere possit ex capite denegatæ vel protractæ justitiæ ; de quo etiam videndus est Surdus *consil. 173. num. 77. & seqv.* & alii præter ipsum à Nathen. in justitia vulnerata loco supra cit. *num. 3.* allegati. Hoc tamen certum est, quod ad obtinendum processus ex capite denegatæ vel protractæ justitiæ in Camera Imperii plura requisita adesse debeant , quàm alibi forte requiruntur ; sicuti in simili deprehendimus, à judiciis inferioribus ad nuda partis implorantis narrata processus ex L. diffamari

decer-

decerni , qui tamen in Camera Imperii, non probatis Constitutionis istius requisitis, denegantur.

§. XXX.

Processus diversitas.

Processus justitiæ denegatæ diversus est à processu justitiæ protractæ, Roding. *Lib. 3. Pandect. Cameral. tit. 20. §. 50. & 51.* (nullam diversitatem ratione causæ devolutionis statuit Blum. *Process. Cameral. tit. 37. n. 7.* nullam vero aut perexiguam Mindan. *de mandat. cap. 53. numer. 27.*) licet utriusque quoad fori competentiam ad superiorem devolvendam idem sit effectus Ziegler. *ad Calvol. prax. §. Schrifftsassii concl. 1. numer. 11. 12.* nam priori casu, sive judicium cœptum sit , sive non, causa devolvitur ad judicium superius per modum simplicis querelæ , & citatio ad prosequendam causam principalem in Camera conceditur Gail. *Lib. 1. Observat. 28. num. 6.* & Mynsing. *cent. 2. observat. 24.* Klock. *4. Consil. 44. numer. 3.* & Mev. *P. 2. Decis. 111. num. 3.* qui ibidem *num. 1.* Gailium & Mynsingerum tanquam olim dissentientes quoad judicium cœptum, ubi nempe appellatione opus esse contendunt, adducit : Sed hodie res de qua multum altercantur Doctores apud Borellum *in summa Decis. Lib. 2. tit. 33. num. 149. & seq.* expedita est per Recessum Deputatorum Spiræ de anno 1600. §. Ob auch *promotoriales &c.* cum qua convenit Ordinatio Cameræ Imperialis *part. 2. tit. 26. §. 2. in fin.* quæ per dictum Recessum Deputatorum dubitatione exortâ declarata , non verò , uti quidam malè statuunt, correcta est, vide Mev. *cit. loc. num. 2. & P. 5. Decis. 104. num. 2.* quamvis, quod & appelletur, suo tempore voluit Mynsing. *3. observat. 57.* Atque hæc etiam obtinent posteriori casu , quando Judex justitiam non tàm denegat, quam protrahit , dum scilicet ad instantiam partis in causa , ubi opus est, non interloquitur , & nihil decernit , sed fingit ac dissimulat, se non audire , vel aliis negotiis distentum sententiam, sive interlocutoriam , sive definitivam, ferre nondum posse, vid. Paris.

de Puteo *in tract. de Syndicat. voce: Judices. cap. 11. num. 4. & 5.* quod plerumque fieri ſolet, ſi vel pecunia corruptus eſt, vel gravi adverſus aliquam litigantium partem odio ac inimicitia exardeſcit Judex, cujus rei multa exempla, niſi odioſa eſſent, hic adduci poſſent. Quodſi autem decretum quoddam, at dilatorium, & ad procraſtinationem litis tendens, à Judice fertur, quod ſeſe inſtar ſententiæ habet, ideoque aliquid præjudicii circa litem facit, ac gravamen infert; tunc cauſa devolvitur ad ſuperiorem per modum appellationis Mev. *dict. P. 2. Deciſ.* III. *numer. 4.* Licet enim ſententia lata injuſta deprehendatur, non tamen poteſt dici Judex juſtitiam protraxiſſe, ac per id quaſi denegaſſe: nam jus quoque dicit, cum iniquè dicit, & pro ipſo militat præſumptio, quod decretum vel ſententia ab ipſo lata juſtitiâ nitatur, unde tamdiu ſubſiſtit, donec legitimis remediis impugnetur, & reſcindatur, præſertim cum pars altera ex ea habeat jus quæſitum, id. Mev. *P. 5. Deciſ.* 104. *num. 3. 4. 5.* Si verò decretum à Judice latum vires rei judicatæ conſequi nequit, dum e. g. non ſolùm contra jus partis, ſed & conſtitutionis eſt, vid. *L. 2. §. 2. ff. de ſentent. quæ ſine appellat. & L. 2. Cod. Quando provocare non eſt neceſſ.* tunc appellatio eſt ſupervacua, *per dict. text.* & Mev. *dict. deciſ.* III. *P. 2. num. 5.* & poteſt adiri ſuperior per modum querelæ, quod & neceſſarium eſt, quando per ſtatuta locorum à ſententia appellari nequit, vid. Parid. de Puteo *in tract. de Syndicat. dict. loc. num. 6.* qua occaſione hic incidit quæſtio: num privilegia de non appellando nonnullis Imperii Principibus conceſſa parti gravatæ querelam nullitatis & protractæ vel denegatæ juſtitiæ auferant? Quod negat D. Gabriel Schvvederus *in Introduct. in Jus publ. part. ſpecial. ſect. 1. cap. 11. n. 1.* ubi & diſſentientes habet, inter quos eſt Liber Baro de Lyncker, qui *in Anal. ibid.* in ſpecie quoad privilegium Saxonicum, quod & ad querelam nullitatis porrigatur, ſtatuit, quamvis quoad querelam protractæ vel denegatæ juſtitiæ Schvvedero conſentiat.

§. XXXI.

§. XXXI.

Quomodo Judex ſuperior procedat poſt ad ipſum delatam querelam.

Poſtquam Judex ſuperior per viam ſimplicis querelæ compellatus eſt, & ejus auxilium implorans per ſufficiens documentum decenter factam Judicis inferioris requiſitionem (quæ ſecundum ſupra *th. 25.* dicta trina præceſſiſſe debet) probavit, vid. Gail. *Lib. 1. obſervat. 28. num. 3.* decernit promotoriales inferiori inſinuandas, quibus certus terminus, intra quem juſtitia adminiſtretur, præfigi ſolet. Ordinat. Cameral. *part. 2. tit. 26. §. final.* Mynſing. *2. obſervat. 24.* additâ comminatione, cauſæ, niſi intra præſtitutum terminum expediatur, avocationis: deinde, ſi terminus eſt elapſus, neque ab inferiore aliqua protractionis cauſa eſt allegata, (quâ probabili repertâ ad aliqualem patientiam ſolet fieri adhortatio, tali verò non exiſtente promotoriales renovantur Mev. *p. 2. Deciſ. 139.*) ad pœnam, ſive mandato vel clauſulæ comminatoriæ promotorialibus annexæ inſertam avocationem proceditur, Gail. *dict. obſervat. 28. num. 3.* Non tamen prius ſolet decerni in Camera citatio ex capite protractæ vel denegatæ juſtitiæ, licet implorans etiam promotorialium inſinuationem doceat, & terminus elapſus ſit, quam, ſi poſt inſinuationem ſe pro adminiſtranda juſtitia apud Judicem inferiorem inſtitiſſe eumque requiſiviſſe, probaverit, Mynſing. *centur. 5. obſervat. 56.*

§. XXXII.

Judex juſtitiam denegans aut protrahens punitur avocatione cauſæ; & quid ea ſit.

Avocatio, quæ & evocatio, advocatio & revocatio dicitur, deſcribitur, quod ſit litis coram inferiori pendentis ad ſuperiorem absque appellatione facta translatio, vid. Befold. *in Theſaur. Pract. voce* Abforderung / adde L. *12. Cod. de judic. & Nov. 17. cap. 3.* atque ejus eſt effectus, ut jurisdictio Judicis inferioris quoad illam cauſam ſtatim in ſuſpenſo, vel amiſſa ſit, Gail. *ſæpe alleg. obſervat. 28. num. 1. 2.* Mev. *p. 5. Dec. 104. num. 1.* (diſſentit Paris de Puteo *in tract. de Syndic. voce, Judices, cap. 12. & Thoming: 1. Conſil. 24. num. 12. ſeqv.*) ipſiusque ma-

nus

nus ligatæ ſint, adeò, ut proceſſus poſtea ab eo factus ipſo jure nullus ſit : ſolvitur quippe judicium vetante eo qui judicare juſſit. *capit. ut noſtrum. de appellationibus.* Plus inſuper operatur avocatio quam appellatio : illa enim magis afficit jurisdictionem inferioris, quam hæc, unde poſt factam avocationem attentata fortius revocantur, quam poſt appellationem, Gail. *Lib. 1. obſervat. 41. num. 2.* Quod autem ſolus Imperator cauſas in judicio Cameræ Imperialis (cum qua concurrentem jurisdictionem habet judicium Cæſaris & Imperii aulicum vid Schweder. *Introd. in jus publ. Part. 2. Sect. 1. cap. 12. §. 7.* ubi & ſequentibus limitationes habet) pendentes avocare nequeat, quia illud non ſolum ab Imperatore, ſed & Imperii ſtatibus dependet, vide apud Brunnem. *ad L. 58. ff. de judic.* & Gail. *cit. loco num. 3. & ſeqv.* & Schweder. *dict. §. 7. in fin.* quamvis de eo dubitet Lyncker. *in Anal: ad cap. 10. §. 8. in fin.* & Berlich. *Part. 1. Deciſ. 158. num. 21. & ſeqv.* ubi Imperatori in genere quaſvis in Camerâ pendentes cauſas avocandi licentiam tribuit, quam rectius negat Carpzov. *Lib. 2. Reſp. 49.* Limnæus *L. 9. J. P. cap. 2. num. 74. & ſeqv.* ubi Berlichium refutat, ac cum his facit Schweder. *dict. cap. 10. §. 8.* Interim ab avocatione cauſæ multum differt Reſcriptum, quo ſuperior de cauſæ ſtatu referri & proceſſum interea ſiſti jubet Dn. Mev. *Part. 1. Deciſ. 249.*

§. XXXIII.

Interdum Judices ab officio ſuſpenduntur, aliisque pœnis coërcentur.

Extra pœnam avocationis & jurisdictionis quoad illam cauſam amiſſionis quandoque ſuſpenduntur Judices ab officii adminiſtratione ſecundum Paridem de Puteo *in alleg. ſæpius tractat. voce: accuſatus: cap. 1. num. 1. 2.* & ſi magna eſt ipſorum negligentia, removeri poſſunt ab officio *L. ſi quos Cod. de offic. præfect. prætor. orient.* & Gail. *ſupra dict. obſervat. num. 7.* ac litem ſuam faciunt & parti læſæ ad damna ac intereſſe in factum actione tenentur, id. *ibid. num. 6.* Henric. Hammel. *de action. cap. 49. num. 17.* & Arnold. ab Haerſolte *in Adverſar. de action.*

Part.

Part. 7. act. 73. num. 8. criminaliter quoque conveniri possunt secundum Paridem de Puteo *voce, Judices: cap. 11. num.* 1. & *Novellam 86. cap. 5. &* 1. circa fin. verbis: *ut hoc cognoscentes nos supplicia inferamus &c.* ubi quidem ab Imperatore Justiniano non certa, sed generalis pœna statuitur, quæ tamen criminalem vel capitalem non excludit, siquidem vox supplicii in genere pœnam denotat, vid. Calvin. *Lexicon juridicum voce supplicium*, quod etiam ex Valentiniani Imperatoris Constitutione in L. 6. Codicis Theodosiani de jurisdict. patet, ubi ita legimus: *Si quis litigator se vel fastidio, vel gratia cognitoris aut non auditum, aut dilatum docuerit, & ejus litis, quæ protracta est, æstimationem fisco nostro Judex præstet, & in primores officii* (per quos Interpres, qui Anianus esse creditur, eos, qui Judicis consiliis adhærent, intelligit, aliter ac Jacobus Gothofredus, qui per eos primores apparitorum Judicis, quorum officium est in Secretarium Judicis causas inducere, significari existimat, vid. Ziegl. *Diastice Concluf. 23.* §. 25.) *pœna deportationis illicò depromatur.* Alios pœnarum modos videmus *in L.* 13. §. 8. *Cod. de judic.* quos tamen hodie à foro recessisse testatur Brunnem. *ibid.*

§. XXXIV.

Constitutio Imperatoria contra Judices justitiam denegantes vel protrahentes.

Inter Leges ad Imperium Romano-Germanicum spectantes celebris est hac de re Constitutio Imperatoria in der Reformation guter Policey zu Augspurg de Anno 1548. sub titulo von Richtern: Qualiter Longobardi & Visigothi olim Judices justitiam protrahentes vel denegantes punierint, videmus apud Ziegler. *Concl. 24. §. 7.*

§. XXXV.

In quo foro Judices convenirendi sint, & num

Forum, ubi Judex protractæ vel denegatæ justitiæ argui debet, est apud proximè superiorem Judicem; sicuti enim appellationes gradatim fieri debent, ita idem obtinet in querelis justitiæ neglectæ, Mev. *p. 8. Decis. 282.* ac ibi allegati. Hic mo-

protractâ aut neglectâ justitiæ administratione à Judice laico Ecclesiasticus vel vicissim adiri possit?

venda est quæstio : num neglectâ, protractâ vel denegatâ justitia à Judice seculari, adiri possit Ecclesiasticus, vel contra? Prius posset probari ex *Novell. 86. cap. 1.* verbis : *Si verò dum aliquis adierit Judicem Provinciæ, non meruerit justitiam, tunc jubemus eum adire suum sanctissimum Episcopum &c.* & paulo post versic. *Si vero etiam &c.* addatur Paris de Puteo *voce, Judices: cap. 15. num. 1.* quemadmodum etiam Wammesius aliique, quos adducit Nathen. *in justitia vulnerata part. 2. tit. 4. cap. 4. num. 1.* de Papa docent, quod in casu denegatæ justitiæ adiri, & Judex Ecclesiasticus Secularem justitiam denegantem excommunicare possit, *can. Administratores. causa 23. qu. 5.* (add. Paul. Christinæi *Decis. Belgicar. volum. 5. Decis. 223. num. 1. 27. & seq.*) qui tamen quoad secundum hujus quæstionis membrum negativam tenent contra Cacheran. *Decis. 68. in fin.* & Menoch. *remed. 3. adipiscend. possess. num. 354. & seq.* ubi etiam probat *per can. filiis causa. 16. quæst. 7.* verbis : *Regis hæc auribus intimare non differant*, quod Judex laicus suppleat negligentiam Ecclesiastici, & quod Principes seculares liberare possint violentia Judicis Ecclesiastici oppressos. Praxin hodiernam quod attinet, certum est, Papam cum suis subjectis in rebus spiritualibus Episcopis aliisque Prælatis frustrà sibi præsumere ob denegatam justitiam causas rerum temporalium apud Principes aliosque Imperii status ventilandas ad suum trahere judicium. Quod multò minus à Camera vel Imperatore provocatio ad Pontificem Romanum procedat, docemur per specialem prohibitionem de non trahendis causis extra Imperium Romano-Germanicum, quæ extat Ordinat. Cameral. *P. 2. tit. 7. sub fin. it. P. 3. tit. 51.* unde à sententiis Cameræ ad Pontificem appellantes (quales sub colore denegatæ vel neglectæ justitiæ aliàs facile darentur) tanquam contemtores jurisdictionis Cæsaris & Imperii centum marcis auri puri mulctari solent, quale præjudicium de anno 1512. d. 20. Febr. exhibet Seiler. *in sentent. Cameral. sub dicto anno*, ac jam ante Sec. post C. N.

XV. à

XV. à Friderico III. Imperatore, Episcopo Halberstadiensi, cum à sententia Cæsarea ad Pontificem appellasset, injunctum fuit per decretum de die 6. Novembris anni. 1476. ut sub pœna privationis omnium Regalium & privilegiorum ab Imperio dependentium intra 15. dies post insinuationem ab appellatione desisteret, de quibus plura vid. apud Schvveder. *Introd. in Jus publ. part. special. Sect. 1. cap.* 11. *sub fin.* addatur Nathen. *justit. vulnerat. alleg. loco numer. 2.* item Feltmann. *de juram. perhorrescentiæ Lib. 2. cap. 105.* Recess. Imper. de Anno 1654. §. 164.

§. XXXVI.

Judex justitiæ administrationem negligens præsumitur esse in dolo malo. Schrader de feud. *Part. 10. Sect. 4. num.* 176. Pruckman. *vol. 2. consil.* 19. *num.* 147. modò, ut officium suum impertiretur, à parte imploratus fuerit, absque qua imploratione officio fungi non solet, Ricc. *Collect. Decis.* 411. Augustin. Barbosa *Lib. 9. cap. 89. axiomat. 5.* atque hæc monent Doctores *ad §. 7. L. 4. ff. de damn. infect.*

Denegatio justitiæ dolo facta præsumitur.

§. XXXVII.

Datur hæc actio contra heredes Magistratus ejus, qui justitiam denegavit, vel neglexit. *dict. Leg. §.* 10. quod hic speciale est, cum alias ejus Magistratus, qui de Syndicatu ob quasi delictum poterat conveniri, heres de Syndicatu non teneatur, *L.* 16. *ff. de judic.* & Paris de Puteo *de Syndicat.* verb. *hæres, num. 4.* siquidem etiam ex vero delicto regulariter heres non obligatur, nisi quatenus ad ipsum pervenit, *L. 38. & 44. de reg. Jur.* aut lis cum defuncto contestata est, *§.* 1. *Instit. de perpet. ac temporal. action.* Sed quæritur hic de ratione? putant nonnulli eam hanc esse: quia hæc actio sit rei persecutoria. Sed hæc ratio non quadrat; est enim ea respectu delinquentis pœnalis, unde per superius tradita in heredem non transit, vid. Petr. Barbosa *ad L.* 14. *&* 15. *ff. de judic. num.* 91. *& seq.* qui ibidem *num.* 96. illam ponit rationem, quod delicta in omittendo transeant in here-

Actio ob denegatam justitiam datur contra heredes.

dem, quod aliquot exemplis probat. Quod si admittatur, delicta omissionis transire in heredes, dici potest cum Brunnem. *ad Leg. 4. ff. de damn. infect.* etiam ejus, qui ripas fluvii secundum loci statutum non munivit, heredes ad damna eluvione fluminis alicui illata resarcienda teneri. Sed cum per *L.* 121. *de R. I.* idem sit, vel committendo, vel omittendo contra diligentiam debitam impingere, non apparet, quod in delictis omissionis heredes conveniri aliter, ac in delictis commissionis possint: Statuendum ergo potius, in hac actione quid singulare esse, uti etiam secundum L. *ult. ff. ad* L. *Jul. peculat.* in judiciis publicis peculatus, de residuis & repetundarum, quæ committendo patrantur, adversus heredem experiri possumus. Addatur *L. 2. ff. de Lege Jul. repetundar.*

§. XXXVIII.

Ob denegatam justitiam subditis non competit jus Magistratum debellandi.

Cæterum notandum est, quod Magistratum ob denegatam justitiam debellare subditis non sit licitum, Paris de Puteo *voce, judices: cap. 19. num.* 2; contra ipsum enim jus suum vi exequi licitè non possunt ob Imperii in ipsos efficaciam, Grot. *de jure belli ac pacis Lib. 3. cap. 2. §. 5.* add. *1. Petr. cap. 2. vers.* 18: aliter se res habet in casu justitiæ ab exteris potestatibus denegatæ, contra quas jure gentium introductum est jus repressaliarum. Notandum tamen ex Gailio *de pignorat. observat. 2. num. 3.* quod in Imperio Germanico nequidem ob denegatam justitiam repressaliæ concedantur, ne latrociniis ac publicis scandalis via aperiatur, ubi per totum, an & quatenus repressaliæ licitæ sint, disquirit, add. Arismin. Tepatus *in compend. Decision. tit. 369.* & idem Gail. *tract. de arrest. Imperii cap. 9. num.* 13. ubi quæstionem: num civitas singulos cives & eorum bona sub pœna repressaliarum obligare possit, pertractat. De usu ac forma repressaliarum, & an contra Clericos concedi possint, legatur Christinæus *volum. 5. Decis. Belgicar. ad Authentic. sed novo jure Decis. 183. ubi num.* 11. habet, quod causam repres-

preſſaliis dans teneatur omne damnum inde proveniens reſarcire, conferat. Grot. *cit. loco §. 7. num. 4.* niſi injuſtè conceſſæ ſint, quo caſu eum ipſum, qui eas conceſſit, ad reſtitutionem damni illati teneri, juri ac æquitati omnino congruum eſt, quale præjudicium loco citat. adducit Chriſtinæus contra civitatem Mechlinienſem. De cætero heredes ejus, contra quem juſtitia denegata fuit, actione ex repreſſaliis conveniri haud poſſunt, niſi in quantum exinde locupletiores facti fuerint.

§. XXXIX.

Accedo jam ad actionem de Syndicatu, quæ eſt remedium juris communis extraordinarium, Judicem reſpiciens, Lyncker. *Anal. ad Struv. Exercitat. 50. th. 30.* & datur adverſus Judices, qui malè judicarunt, ac ob id litem ſuam fecerunt. Quoniam vero malè judicant aut per dolum, cum ſcilicet ob amicitiam ac gratiam, vel inimicitiam ac odium erga alterutram litigantium partem, aut etiam pretio ac ſordibus corrupti, ſiniſtram atque juri ac æquitati contrariam ferunt ſententiam, *L. 15. ff. de judiciis*, aut per imprudentiam, vel imperitiam, *princip. Inſtit. de obligat. quæ quaſi ex delict. naſc.* hinc hæc actio datur vel ex vero delicto, quando Judex dolo malo judicaſſe deprehenditur ad fraudandam ſententiam legis, ut uni parti faveat, & alteri noceat, & ſic evidens argui poteſt ejus vel gratia, vel inimicitia, vel ſordes : vel ex quaſi delicto, quando non quidem doli, gratiæ, inimicitiæ aut ſordium, culpæ tamen (cui imperitia ac imprudentia annumerantur ſecundum *L. 132. de R. J.* & *L. 223. & 226. ff. de V. S.* confer. Arnold. ab Haerſolt. *in Adverſar. de action. P. 7. Act. 73. num. 7.)* incuſari poteſt, vid. Paul. Chriſtinæus *Deciſ. Belgic. vol. 4. Deciſ. 95. num. 1.* ubi perparum (ſi effectus juris reſpiciamus) inter obligationes ex delicto & ex quaſi delicto intereſſe putat : & quamvis in foro externo ſecundum diſpoſitionem juris Romani mitius puniendus ſit, qui per imperitiam malè judicavit, quam is, qui ex malo propoſito

Actio de Syndicatu.

tale quid admisit , cum etiam in foro interno seu conscientiæ minus peccare videatur, qui culpam commisit , quam qui dolo usus est ; non tamen minus ad integram satisfactionem & plenariam restitutionem parti læsæ tenetur , quam si dolo damnum dedisset , nisi læsus ipse remissius cum eo agere velit. uti Ziegler. *in Dicastice concl. 1. §. 14.* docet.

§. XL.

Actio de Syndicatu ex delicto competit contra Judicem dolo malè judicantem.

Actionem de Syndicatu ex vero delicto, quæ propriè actio de Syndicatu dicitur, (vid. Lynck. *in Anal. ad Struv. Exercitat. 50. th. 87.* & ipsum Struv. *dict. Exercit. th. 30.*) facio hujus loci, & datur ea adversus Judicem dolo malè judicantem , quò secundum *§. 1.* supra adduct. *Leg. 15. ff. de judic.* etiam gratia, vel inimicitia, vel sordes pertinent ; his enim fit, ut Judex ob eas malè judicando litem suam faciat, & veluti in suam personam litem transferat , ac teneri incipiat propter dolum , cum alias alter litigantium malam causam habens teneretur.

§. XLI.

Quibus pœnis obnoxius sit Judex pretio corruptus malè judicans.

Tenetur autem Judex hac actione vel tunc, quando pretio se corrumpi passus est , & præterea, quod obligatus est ad solidam litis æstimationem secundum dict. *L. 15. ff. de judic.* incurrit pœnam infamiæ, *L. 2. Cod. de pœn. judic. qui male judicav.* addatur Brunnem. *ad Auth. Novo jure Cod. ibid. num. 4.* ac incidit in pœnam criminis repetundarum *L. 3. ff. & Cod. ad L. Jul. repetundar.* item legis Corneliæ de falsis , item concussionis , Arnold. ab Haersolte *in Adversar. de action. supr. alleg. loco num. 5.* nec potest iterum pronunciare , licet sententia sit nulla, Paris de Puteo, verbo : *Corruptio, cap. 1. num. 5.* conferatur etiam *cap. 2. & 3.* ubi plura de Judice corrupto habentur. At jure novo per Novell. *124. cap. 2.* & dict. Auth. ex eadem desumpta distinguendum est inter causam pecuniariam & criminalem ; si enim in causa pecuniaria pretio corruptus perperam judicavit, triplum ejus , quod datum , aut duplum ejus , quod promissum est,

eſt, comiti rerum privatarum (hoc eſt Adminiſtratori fiſci, *vid. Joh. Calvini Lexicon juridicum ad hanc vocem)* Judex præſtare tenetur, dignitate ſimul amiſſâ : ſi verò in cauſa criminali ſordibus inductus ſiniſtram tulit ſententiam, confiſcatis omnibus bonis in exilium mittitur, *vid. dict. text. & L 38. §. 10. ff. de pœnis.* Et pœnas Judex incurrit eaſdem, ſi intra decem menſes poſt latam ſententiam ipſum aliquid accepiſſe probatum fuerit, licet pars ſe nihil dediſſe aut promiſiſſe juramento aſſeruerit; & quamvis nihil contra ipſum à litigatore probari poſſit, nihilominus tamen juramento ſe purgare debet, niſi pro convicto ac confeſſo haberi velit, quod Brunnemanno ad *dictam Authent.* ſingulare quid eſſe videtur, hoc & alia in odium corruptorum Judicum ita conſtituta eſſe, ibidem cenſenti. Addi hic debet, quod ſententia à Judice corrupto lata, ſive contra jus Conſtitutionis, ſive contra jus partis exiſtat, ſit ipſo jure nulla, *L. 7. Cod. Quando provocar. non eſt neceſſe.* & Lauterb. *in compend jur. tit. de extraordinar. cognit.* & quod ejuſmodi malitioſi Judices ſecundum praxin hodiernam extraordinariâ pœnâ affici ſoleant, Carpzov. 2. *Reſponſ. 63.* nec non, quod pœnæ *dict. L. 2.* ſupra traditæ ſint compatibiles; nam infamia alias pœnas non tollit. Menoch. *Lib. 2. A. Qu. Caſu 342. num. 13. & ſeq.*

§. XLII.

Quibus pœnis ſubjiciendus ſit Judex ex gratia vel inimicitia ſententiam dicens.

Vel etiam dolo malè judicatur, quando Judex non quidem pretio corruptus, attamen gratiâ, vel inimicitiâ adverſus alteram de jure in judicio contendentium partem motus perperam decidit, quo caſu iisdem, de quibus jam dictum eſt, ſubjacet pœnis, *vid. L. ult. Cod. de pœn. judic. qui malè judic.* niſi, quod ejusmodi ſententia non ſit ipſo jure nulla, ſed per appellationem reſcindenda, ſi ſit contra jus partis (quò limitanda eſt ſententia Brunnemanni *ad Authent. Novo jure num.* 1.) *L. ult. Cod. dict. tit. num. 3.* nam contra jus Conſtitutionis pronunciatam etiam ipſo jure nullam eſſe, patet ex *L. 2. Cod. Quando provocare non eſt neceſſe.*

§. XLIII.

Dolus debet probari.

Interim monendum eſt, quod dolus in Judice non præſumatur, ſed probari debeat, ſiquidem pro eo tanquam viro bono optima ſemper capitur præſumtio, *L. 2. Cod. de offic. civil. judic.* argum. *L. 1. Cod. de ſuſceptoribus.* verbis: *teſtibus adhibitis conteſtationem debet proponere*, jungatur capit: *In præſentia, de renunciat.* unde etiam in adducta *L. 15. ff. de judic.* dolum malum commiſiſſe Judex dicitur, ſi evidens arguatur ejus vel gratia, vel inimicitia, vel etiam ſordes. Quod ſi ergo harum neutrum evidenter demonſtrari queat, actio adverſus Judicem nullius non ſolùm erit efficaciæ, ſed & ejusmodi improbus litigator pœnam calumniæ incurret, ſecundum ſæpè allegat. Authent. *Novo jure.*

§. XLIV.

Diſtinctio inter Judicem dolo, & ex imperitia malè judicantem ad eum caſum, ubi ex gratia vel inimicitia Judex judicavit, non pertinet.

Neque tamen videtur admitti poſſe diſtinctio Brunnem. quam habet ad *L. ult. Cod. num. 2. de pœn. judic. qui malè judicav:* diſtinguit ibidem inter ſententiam ex gratia vel odio dolo malo, & eandem, culpa aut imperitia latam, ita, ut poſteriori caſu, in quantum æquum ſuperiori viſum fuerit, priori vero caſu in ſolidam litis æſtimationem condemnatio fieri debeat. At licet textibus ab ipſo allegatis diſtinguatur inter ſententiam dolo, & inter ſententiam culpa vel imperitia ac imprudentia pronunciatam; non tamen ex iis apparet, quod ille Judex, qui ex gratia vel odio malè judicavit, ex imperitia male judicaſſe dici poſſit; potius eo ipſo, dum ſe gratia vel odio adverſus partes commoveri patitur, dolum committit, unde expreſsè etiam dicitur in ſupra alleg. Lege *15* §. 1. *ff. de judic.* dolo malo autem videtur hoc facere, ſi evidens arguatur ejus vel gratia vel inimicitia &c. ex quibus verbis dilucidè ſatis apparet, quod probatâ amicitiâ vel odio adverſus aliquam litigantium partem, ipſe dolus probatus, neque amplius inquirendum ſit, num ex imprudentia ita judicatum fuerit; quod etiam ipſe Brunnem. *ad hanc L. num. 2.* fatetur.

§. XLV.

§. XLV.

Dictum est supra *th. 42.* quod sententia ex amicitia vel odio adversus jus partis lata appellatione rescindenda sit : ubi quæritur: num actio de Syndicatu contra Judicem adhuc detur, si non appellando pars consensisse videatur ? quod affirmandum est cum Petro Barbosa *ad dict. L.* 15. *num. 29. & seqv.* & Henrico Hammelio *in tract. de Action. cap. 49. num. 19.* Egit enim dolosè ; unde etiam in Ordinat. Cameral. *Part. 3. tit. 53. §. 5. & 6.* distinguitur, utrum per imprudentiam , an verò per dolum malè judicatum fuerit : illo casu appellationem necessariam esse, (jure civili tamen , si contra jus constitutum pronunciatum est, non est opus appellatione, *vid. dict. th. 42.* sed sufficit querela nullitatis vel actio in factum) hoc casu de Syndicatu teneri Judices, (quod procedere etiam intelligendum est, si vel maximè à sententia contra jus partis lata , à qua secundum jus Romanum provocari potest. *L. 65. §. 2. ad Trebell.* junctâ *L. 11. de justit. & jure* provocatum non fuerit.) Notari hic meretur, Judicem de Syndicatu conventum non teneri ad editionem actorum , (affirmativam sustinet Berlich. *Part. 1. Decis. 56.*) quod rectè limitat Brunneman. *ad L. 3. ff. de edendo numer. ult.* nisi indicia adsint malè administratæ justitiæ : siquidem & aliis casibus, si partium interfit, acta edere Judex obstrictus est ; & si ex negligentia ejusdem haberi nequeunt, si e. g. ea non curavit conscribi , utrique parti condemnandus est in expensas litis & interesse secundum textum *in capit. Quoniam contra, in fine de probation*: & argum. *L. Sancimus Cod. de judic. & L. si quando in fin. Cod. de testibus* , quale præjudicium habet Christinæus *vol. 1. Decis. 5. num. 14.* (qui in curia Mechlinensi etiam contra Judicem, absque culpa acta deperdita aut manca fuere edita, ita pronunciatum esse refert) ac Mynsinger. ibidem allegatus in Camera ita judicatum esse refert *cent. 1. observat. 11. & centur. 2. observat. 16.* Gail. *Lib. 1. observat. 134.* Subjungo hic quæstionem , an Judex,

Num in casibus, ubi appellationi quidem locus, non tamen appellantis est, detur actio de Syndicatu ? & num Judex de eo conventus acta edere debeat? ac an Syndicari possit, si præpropere quem carceri mandet?

qui præproperè, ac ſine legitimis indiciis aliquem carceri mandat, teneatur de Syndicatu? Quod vult Carpzov. Pract. criminal. *p. 3. quæſt. 111. num. 70.* ac ibidem allegati: rectius tamen cum iis quos adducit *num. 68.* ſentiri videtur, Judicem hoc nomine pœna injuriarum teneri; quoties enim contra juris ordinem procedit, agit ut privatus, ut proinde actioni injuriarum locus ſit, vid. *artic. 6. 11. & 20. Ordinat. Criminal.* & inprimis Blumlacher. *in commentar. ad dict. art. 6. num. 2.* Sed hoc unum adhuc notandum eſt, quod judicium ſyndicatus ſit ſummarium, nec in eo obſerventur apices juris, ſed inſpecta ſola facti veritate procedatur, Chriſtinæus *vol. 2. Deciſ. 84. num. 2.* & Stuck. *Conſil. 27. num. 175.*

de actione injur. ex art. 6. & c. Ord. Crim.

§. XLVI.

De actione ad relaxationem juramenti quoad effectum agendi contra præſtitam Urphedam.

Progredior ad actionem, quæ datur, quando Domini ſuos ſubditos, vel Senatus cives ſuos innocentes, ob cauſas merè civiles carceri mancipârunt, nec prius eos dimiſerunt, quam ſi ſub jurisjurandi religione promiſerint, ſe nullo modo carceris injuriam vindicaturos eſſe, (quæ cautio urpheda vocari ſolet) ad id, ut Magiſtratus vel Judex competens (qualis eſt in Imperio noſtro in hac cauſa Imperator, ac Camera Imperialis ſecund. textum Ordinat. Cameral. *P. 2. tit.* 24. & Rec. Imper. Noviſſ. *de anno 1654. §.* Als ſich dann etc. *in fin.*) juramentum (quod quoad viam facti ſaltem intelligendum, vid. *Ordinat. Criminal. artic.* 20.) agenti iniquè extortum relaxet, ut absque perjurii metu agere poſſit; quæ actio, cum aliis adverſus Magiſtratum actionibus (e. g. injuriarum, de qua vid. Mev. *P. 1. Deciſ. 155. ſeq. P. 8. Deciſ. 290.* Brunnem. *ad* L. 32. *ff. de injur. numer. 8. 9.* Cothman. *3. Reſponſ. 5. num. 18.)* viam aperiat, hic adducitur, & de ea plenius videatur Schvveder. *Introd. in jus Publ. part. ſpec. Sect. 1. cap.* 16. *§.* 13. *ſequ.* & Gail. 1. *Obſerv.* 22. *num.* 2. item *Diſputat. de Relaxat. juram. quoad effectum agendi ſub præſid.* B. Struv. *habita, cap.* 2. *§.* 7. *& ſeq.* & de requiſitis relaxa-

laxationis *Disputat. de causis judicium Camerale fundantibus sub præsidio* Lynckeri *Jenæ habitam cap. 3. th. 3.* addatur Cardin. Tusch. *lit. A. Concl. 55.* Sed nunc ad

CAPUT V.

De Actionibus ex quasi Delicto adversus Magistratum vel Judicem competentibus.

§. I.

CUm priori capite sub finem actum sit de actione de Syndicatu adversus Judicem, qui dolo malo judicavit, ex vero delicto competente, jam hoc capite de actione ex quasi delicto, vel in factum, si per imprudentiam malè judicavit, acsitem suam fecit, contra eundem intentanda primo loco videndum est, quâ tenetur parti læsæ, in quantum de ea re religioni judicantis pro ratione admissi erroris æquum videtur *§. 1. Instit. de oblig. quæ ex quasi delicto nasc. L. si quis absentis §. si judex ff. de O. & A. L. fin. ff. de extraordinar. cognit.* Imperitia enim aut imprudentia culpæ annumeratur per *supra: cap. th. 39.* tradita, nec extra culpam censendus est, qui acceptat officium, ad quod expediendum minus idoneus est : nam hoc jubet naturalis ratio, ut ab eo abstineat unusquisque, per quod verosimile est, damnum dari alicui posse, *L. 8. §. 1. ff. ad L. Aquil.* Damnum autem non dolo tantum datur, sed per imperitiam sæpe, & artis ejus, quam quis profitetur, ignorantiam. Quinimo, sicuti dolo carere non videtur, qui se e. g. fabrum mentitur, cum professionis fabrilis nihil intelligat ; aut quemadmodum, qui pro milite se gerit, cum talis non sit, crimen falsi incidit *per L. 27. §. ult. ff. ad* L. *Cornel. de falsis :* sic uterque Judex, tàm is, qui officium, quod gerit, illicitis modis ambiit atque affectavit, quam ille, qui sibi ultrò oblatum suscepit, si se ad illud inhabilem scivit,

Actio contra Judicem per culpam malè judicantem ad quid detur?

graviter peccat, adhuc tamen magis primus, quam alter, Joh. Azor. *Instit. moral. Lib. 4. cap. 14. in fin.*

§. II.

Competit etiam contra Judices extraordinarios.

Datur hæc actio etiam contra Judicem delegatum per imperitiam aut imprudentiam malè judicantem, uti habent Glossa & Doctores *ad dict. L. final. ff. de extraordinar. cognit.* item contra Arbitrum Compromissarium *L. pen. Cod. de pact.* compromissum enim ad similitudinem judiciorum redactum est, *L. 1. ff. de recept. arbitris*, atque contra Arbitratorem sive amicabilem compositorem, quia ille tanquam proxeneta est adhibitus ad componendas inter partes lites, *L. Pomponius 13. §. 2. ff. de receptis qui arbitrium &c.*: quemadmodum ergo Proxeneta de dolo ac culpa lata tenetur, *L. 2. ff. de proxenet.* ita & Arbitrator per juris ignorantiam alicui injuriam faciens, cum & ille latam culpam committat, dum jura ignorat, *L. Latæ ff. de verb. signif.*

§. III.

Imperitia Assessorum non excusat simpliciter.

Nec excusantur Judices ob Assessorum imperitiam, quin litem suam facerent, nam per L. *si post Depositam 9. Cod. de Assessor.* suorum domesticorum factum præstare tenentur: atque hæc procedunt, quando Judex aliquis sibi ipse Assessorem minus idoneum elegit, *arg. L. 8. §. 4. versic. Non sunt ergo excusati. ff. mandati;* nam mala Judicis electio ipsius culpam arguit. Secus autem est, si Respubl. vel Princeps talem Assessorem constituit, utpote tunc ipsis, non Judici culpa adscribenda est; vel si Judex talem sibi junxit Assessorem, qui instrumento Doctoratus & factæ approbationis in generali studio instructus, ac per Protonotarium, vel ejus locum tenentem, examinatus fuit. vide Hammel. *de Actionibus cap. 49. numer. 12.* & Paridem de Puteo, *verbo: Consilium, cap. 2. per tot.* quô, & illo casu, ubi Assessor à Principe vel Republ. electus est, non Judex, Princeps vel Respubl. sed ipse Assessor tenetur, cujus imprudentia jus perperam dictum est, *L. 2. ff. Quodquisque jur. in alter.* & si Assessorum plures

plures ſint,unusquisque eorum debet operam dare, ut in ſententia pronuncianda eandem dexteritatem adhibeat , quam adhibere deberet , ſi ipſi ſoli ferenda eſſet ſententia ; unius enim ſententiâ reliqui diſſentientes ſæpè in rectam viam redigi poſſunt. L. *17.* §. *fin. ff. de Recept. arbitr.* unde, ſi in eo quid peccatum eſt, quamvis toti imputetur Collegio , ille, qui ſuffragio ſuo fecit, ut malè jus diceretur , non tamen liberatur.

§. IV.

Quæ requirantur, ut hæc actio inſtitui poſſit?

Neque datur hæc in factum actio (quæ & utilis, reſpectu ejus, quæ ex L. Aquilia in factum datur adverſus Magiſtratum malè procedentem L. *29.* §. *7. ff. ad L. Aquiliam*, dici poteſt, ſecundum Mev. *Part. 8. Deciſ. 480. num. 6.)* indiſtinctè contra Judicem ; Sed ut iſti locus ſit, quatuor concurrere debent: primò, ut malè judicatum vel decretum ſit à Judice, ſeu injuria ſit parti illata, deinde, ut apertè de eo conſtet, atque res notoria ſit , ac tertio per Judicis imprudentiam ita factum fuerit, (alias enim in errorem inductus , aut per allegationes partium, aut per difficultatem aut ambiguitatem litis, illam condemnationem non meretur) quartò, ut damnum ex injuria Judicis tanquam ex cauſa immediata provenerit Mev. *cit. loco.*

§. V.

Agi quoque poteſt poſt appellationem deſertam, aut poſtquam ei à Judice non eſt delatum.

Hæc requiſita ſi adſint, parti læſæ non ſolum licet appellare ad ſuperiorem ; (quod tamen non eſt opus , ſi ſententia eſt ipſo jure nulla, qualis eſt contra jus conſtitutum lata, *L. 1. §. 2. ff. de ſentent. quæ ſine appellat* : L. *2. Cod. Quando provocare non eſt neceſſe* ; bene tamen ſi contra jus partis pronunciatum fuerit, *dict. text.* & Vultejus *de judic. cap. 12. num. 28.* quamvis Oldendorp. *Claſſ. 7. Act. 13.* autorem ejus diſtinctionis in malam crucem abire jubeat) ſed etiam eum, qui male judicavit, ad intereſſe convenire permiſſum eſt: quod procedit etiam, ſi vel plane non appellatum eſt , vel appellatum quidem , ſed appellatio deſerta eſt, prout ſupra *cap. 4. theſ. 45.*

oſtenſum fuit : addatur Schultz. *in Synopſ. Inſtit. de Obligat. quæ ex quaſi delict. naſc. Lit. A.* Atque hoc eatenus verum eſt, ut & pars, contra quam Judex malè judicavit, poſſit agere contra Judicem, non obſtante eo, quod Judex appellationi expreſsè renunciavit, Hammel. *de Actionibus cap. 49. num. 20.*

§. VI.

Quis teneatur ſi iniqua ſententia in appellationis inſtantia confirmata ſit, & ad quid teneatur judex, ſi ejus ſententia reformata: item num hæc actio detur adverſus judicantem ſecundum opinionem ſingularem?

Quod ſi vero intra legitimum tempus appellatum, & in inſtantia appellationis ſententia Judicis à quo confirmata fuerit, tunc, ſi utraque ſententia ſit iniqua, non primus Judex, ſed ſecundus facit litem ſuam, cum prima ſententia ſit revocata per ſecundam. Sin vero in inſtantia appellationis prior ſententia non ſit confirmata, ſed Judex appellationis pronunciavit, bene appellatum, & malè judicatum eſſe, tunc Judex à quo relevatur quidem quoad cauſam principalem, quoad litis tamen expenſas nihilominus conveniri poteſt. Hammel. *cit. loc. num. 21. & 22.* ac ibi allegati, item Schneidewin. *ad Princip. Inſtit. de obligat. quæ ex quaſi delict. naſc. num. 13.* Cæterum hic quæri poteſt, ſi Judex ſingularem ſecutus ſit opinionem in judicando, num teneatur hac actione ? quod affirmat Weſenbec. *Conſil. 88. in fine.* negativa tamen verior eſt, *L. 1. §. 6. Cod. de vet. jur. enucl.* addatur Chriſtinæus *Volum. 4. Deciſ. 95. num. 6.* modo ſingularis opinio ſolidâ ratione vel aperto textu nitatur, vel communis opinio non tranſierit in conſuetudinem, uti tradit Dn. Schoepffer. *in Synopſi juris pandectar.* L*ib. 50. tit. 13. num. 10.* Quodſi Judex ex lege vel ſtatuto ſententiam Jurisperitorum ſequi tenetur, ab omni delicto immunis eſt, Mev. *Part. 2. Decis. 104.*

§. VII.

Moribus hodiernis hæc actio ceſſat?

Mores & conſuetudinem noſtri temporis ſi obſervamus, dicendum eſt cum Farinacio, Judicem per imperitiam malè judicantem non amplius ſyndicari, quod & Gail. velle videtur *Obſervat. 52. num. 2.* ubi Syndicatum non niſi ex dolo vel calumnia admittit. conferatur Groenweg. *ad princip. Inſtit. de obligat.*

obligat. ex quasi delicto. & Christinæ. *volum. 4. Decis. 95. num. 5. & 7.* ubi idem de moribus Galliæ testatur, quibus consentit Besold. *Thesaur. Pract. Lit. S. num. 28.* & Brunnem. *ad* L. *15. ff. de judic.* Et quamvis actio de Syndicatu etiam in Camera Imperii locum habeat, secundum Recess. Imper. *de Anno 1532.* §. **Und damit unser Cammer Richter** &c. & Ordinat Camer. *part. 3. tit. 53.* §. **Wo aber einige Partheyen.** attamen ibidem ferè inauditum esse, tradit liber Baro de Lyncker *in Analect.* ad D. Schwederi *Introduct. in jus Publ. Part. Special. Sect. 1. cap. 11. §. 4.* siquidem ejus loco remedium longè mitius Revisionis obtinet, quo nihil adversus priorem Judicem intenditur, nec is incusatur; sed tantum reformatio sententiæ, uti per appellationem, petitur, vid. Disputat. Inaugural. *de revisoriis judiciis sub præsidio Dn. Henrici Cocceji habita th. 6.* ubi tamen, si de Judicis dolo per Revisionem constet, secundum dictam Ordinat. Camer. partem de Syndicatu agere posse, asseritur. Commodè hic moveri potest quæstio illa in scholis Moralistarum ac Juridicorum maximè vexata, utrum Judex secundum acta & probata, an vero secundum conscientiam judicare debeat? Sed cum hæc in utramque partem ventilata ac plenissimè excussa inveniatur apud Ziegler. *in Dicastice Conclus. 35.* eò Lectorem benevolum remitto.

§. VIII.

Placet hic subjicere actionem talionis seu retorsionis ex edicto: *quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur;* quod summam æquitatem habere sine cujusquam indignatione, constat, cum nemo aspernari debeat jus sibi dici, quod ipse in alios statuit, *l. 1. ff. eod:* recte in hanc rem Phoedrus *fab. 26. Lib. 1. Sua quisque exempla debet æquo animo pati:* quò & vulgaris ille versiculus pertinet: *per quod quis peccat, per idem punitur & idem.*

Actio talionis ex edicto: quod quisque juris &c.

§. IX.

§. IX.

Datur actem ex isto edicto actio personalis in factum prætoria illi, qui læsus est à Magistratu novum jus ferente, vel alii cuicunque experturo adversus illum Magistratum, qui novum illud jus protulit, ad id, ut idem jus sibi dici patiatur, DD. addictum tit. Struv. *tract. de vindict. privata cap.* I. *Aph. 4.*

§. X.

Dicitur personalis ex ea ratione, quod habeat delictum pro origine, turpe nimirum factum, quale omnino est, jus statuere novum, i. e. iniquum, L. *2.* ibi : *hoc edicto dolus jus dicentis debet puniri ff. h. tit.* cui æquiparatur in delictis parvis & pecuniariis lata culpa *l.* 1. §. *2. ff. si is, qui testamento liber esse jussus,* L. *7.* §. 1. *ff. de suspect. tutor.* L. *1.* §. *5. ff. de Obligat. & Action.* L. *32. ff. depositi,* Vinn. *ad* §. *6. Instit. de suspect. tutor.* Non sufficit autem sola juris novi dictio, sed necesse est, ut jus illud prolatum etiam consecutum sit realem effectum, L. *1.* §. *2. dict. tit.* in quo differt ab altera edicti illius parte, in qua sola impetratio juris iniqui absque reali seu actuali exercitio vel usu prolicit actionem, L. *3. ff. d. t.* Destituitur autem edictum hoc effectu duplici modo: (1) si Magistratus prohibitus sit exequi (2) si jurisdictionem non habuit in eum, contra quem statuit, L. *1.* §. *2. eod. quid enim obfuit conatus, cum injuria nullum habuerit effectum ?* sunt verba JCti *in dicto* §. *2.* Illud nihil refert, utrum sententia lata sit nulla, modo ad effectum fuerit producta, Philip. Decius *ad L. 1. pr. d. tit. nu. 22. seqv. & ad* §. *2. num. 4. & in* L. *2. num. 12.* Struv. *dict. tract. aph. 5. num 3. in fin.*

§. XI.

Est hæc actio transitoria in heredes, L. *3.* §. *quod autem 5. ff. hic* Wesembec. *ibid. num.* 2. non obstante L. *35. ff. de O. & A.* quia distinguendum est inter actiones pœnales, & denegationes actionum. De illis exaudienda est dicta L*ex 35.* denegationes autem actionum transmittuntur eadem ratione, qua ipsa-

ipſarum actionum impetrationes. Ratio eſt, quia eo ipſo, dum à Magiſtratu jus novum ſtatuitur, vel à privato impetratur, actiones competentes quodammodo afficiuntur, & qualitatem accipiunt, cum qua tranſeunt in heredem : vid. L. *26. §. 6.* L. *4. ex quibus caſis major.* Hahn. *ad Weſembec. dict. loco, verbis : in heredes tamen ;* Videatur omnino Feltmann. *in Commentar. d. t. ad* L. *3. §. 5.*

§. XII.

An, & quatenus locum inveniat hæc juris retorſio adverſus Collegia Jure Conſultorum & alios Doctores de jure reſpondentes, vide apud Lauterbach. *Exercit. 5. Concluſ. forens. 10.* ubi & de Advocatis agit.

§. XIII.

Si civitas aliqua excludat à nundinis alterius civitatis mercatores, hæc recte & illos arcet à ſuis nundinis, Hahn. *dict. loc.* ubi refert Conſtitutionem Provinicalem Brunsvico-Luneburgenſem de anno 1587. his verbis : und iſt demnach von dem gnädigſten Landes Fürſten. S. F. G. Unterthanen Krafft dieſes freygelaſſen / und ſie damit privilegiret / daß die jenigen / welche ſie auſſerhalb ſeiner Fürſtl. Gnaden Fürſtenthumb zu ihren Jahr-Marckt nicht geſtatten wollen / innerhalb Fürſtenthumbs ſo wenig in / als für den Städten hiernechſt auch nicht gelitten / ſondern auf ihr Ankommen von denen Beambten und Gerichts-Herrn hinwiederumb zurück gewieſen / und die Wahren verſchloſſen werden ſollen.

§. XIV.

Cæterum hoc jus perperam à nonnullis trahitur ad privilegia, quæ quippe à ſereniſſimo Principe vel Rectore civitatis conceduntur, edictum autem loquitur tantum de Magiſtratibus, arg. L. *1. §. 1.* L. *2. ff. h. t.* L. 1. §. *2. ff. de Conſtit. Princip. §. 6. Inſtit. de I. N. G. & C.* Bachov. *ad Prota L. 3. §. 3. cod. n. 2.* Hinc debitores, qui indacias moratorias, ciſerne Brieffe /

ceu vocantur, impetrant, à ſuis debitoribus viciſſim retorſionem pati non tenentur, Fab. *in Cod.* L*ib. 1. tit. 9. Defin. 19.* Lauterb. *dict. Exercit. 5. concluſ. 11.* L*it. C.* ubi adducit diſſentientes : Addatur idem *Concluſ. ſeqv.* Plura de exemplis & uſu pete ex Hahnio, aliisque Interpretibus : mihi pro inſtituti ratione hæc ſufficiant.

§. XV.

Actio ſubſidiaria quo ordine detur contra Magiſtratus.

Progredior nunc ad actionem ſubſidiariam, quæ, ſi pupillus nec à Tutore & ejus herede, (contra quos datur actio tutelæ directa L. *1. ff. de tutel. & ration. diſtrahend.*) nec à fidejuſſore & ejus herede, (contra quos competit actio ex ſtipulatu, L. 4. §. *3. ff. de fidejuſſor. & nominator.*) neque etiam à nominatoribus Tutorum ac affirmatoribus fidejuſſorum, (contra quos competit actio utilis ex ſtipulatu ſecundùm Doctores *ad* L. *4. §. 3.* quos recenſet Hippolit. à Marſil. *ad rubricam de fidejuſſor. num. 406.* add. Arnold. ab Haerſolte *in Adverſar. de action. Part. IV. Act. 28. num.* 1. Baro de Lyncker *in Analect. ad Struv. Synt. dict. tit. th. 78. in fin.*) ſuum conſequi poſſit, datur adverſus Magiſtratum ejuſque heredem, ſi in electione vel conſtitutione Tutoris culpàm admiſerit, e. g. ſi vel plane nullam, vel non idoneam exegerit ſatisdationem, ad damnum pupillo reſtituendum, L. *1. §. 2. ff. de Magiſtrat. conveniend.* licet Tutor ab initio idoneus fuerit, L. 1. §. *11. dict. tit.* quod hodie aliter ſe habet, Brunnem. *ad h.* L*eg. n.* 1. & vocatur ſubſidiaria, quia datur pupillo vel minori tanquam in extremum ſubſidium, cum alia omnia remedia deficiunt, L. *4. Cod. de Magiſtrat. conven.* Paul. Montan. *de jure tutelar. cap. 32 Reg. 7. num. 35.* atque hæc actio eadem eſt, quæ in Tutores competit, L. *ult. ff. dict. tit.* unde L. *5. Cod. hic* actio utilis tutelæ dicitur, & in factum, Gloſſa *ad dictam* L. verbo: *utilem*, quoniam Magiſtratus latam & levem culpam præſtare debet, *L. 6. ff. de adminiſtration. rerum ad civitat. pertinent.* etiam in omittendo, Munnotz de Eſcobar *in tractat. de ratiocin. cap. 19. num. 21*, unde & ob quaſi delictum actionibus annumeranda eſt.

§. XVI.

§. XVI.

Si plures ſimul circa conſtitutionem Tutoris quid omiſerint, regulariter gaudent beneficio diviſionis, modo omnes ſolvendo ſint, *L. 3. Cod. hic.* Quod ſi vero alicujus eorum dolus, vel lata culpa (aliud eſt in culpa levi) intervenerit, tenetur unusquisque in ſolidum, *L. 7. ff. hic* & Montan. *dict. loco num. 44.* ſicuti etiam ſi plures inter ſe convenerint, ut unius tantum periculo Tutores darentur, ille, qui hoc ſuſcepit, prius excutiendus eſt, *L. 1. §. 9. ff. hic.*

Si plures ſint?

§. XVII.

Probatio ejus, quod Tutores idonei, vel fidejuſſores tempore, quo accepti ſunt in ſecuritatem bonorum pupillarium, ſolvendo fuerint, incumbit Magiſtratui, *L. 1. §. 13. ff. hic*, neque uti alias, ita etiam hoc caſu pro ipſo militat præſumptio, ſed Tutor vel fidejuſſor ab initio non ſolvendo fuiſſe præſumitur, Carpzov. *P. 2. C. 11. Defin. 41. num. 10.* uti nec ſufficit, eum probare adhibitionem ſolennium in ſatisdatione Tutorum, ſi fidejuſſores tempore ſatisdationis ſolvendo fuiſſe docere nequeat, Bachov. *ad Treutler. volum. 2. Diſp. 9. Theſ. 7. Lit. E.*

Cui incumbat probatio.

§. XVIII.

Hæc actio datur multo magis contra eos Magiſtratus, qui moniti non dederunt Tutores vel Curatores, ad reſarciendum damnum, quod impuberes vel etiam adoleſcentes medio tempore paſſi ſunt. L. *1. §. 6. ff. hic*, quod hodie omnino verum, ubi Magiſtratus ex officio, & nemine petente, Tutores eligere, & ad munus injunctum ſubeundum compellere tenentur, Ordinat. Politica *de Anno 1548. tit. 31. & de anno 1577. Tit. 32.* unde Schraderus *de feudis Part. 10. Sect. 20. num. 10.* rectè concludit, quod Magiſtratus hoc facere negligentes, nulla alia monitione, requiſitione, vel interpellatione interveniente, in mora conſtituantur, & ad damna & intereſſe, nec non ad pœnam legitimam teneantur.

Datur etiam contra eos qui plane non dederunt tutores.

§. XIX.

Et eos, qui absque inquisitione dederunt, & Scribas, qui pupilli bona, cum satisdatio exigeretur, dolosè reticuerunt.

Similiter conveniri possunt Magistratus, qui Tutores à patruo testamento datos absque inquisitione, cautione non exactâ, confirmârunt, L. 5. *ff. de confirmatione Tutorum*, & illi, qui ad æstimandas Tutorum satisdationes electi sunt, veluti Scribæ, qui res minoris, vel veram earundem taxationem occultârunt, vel minoris pretii fecerunt in taxando per dolum aut culpam latam, L. *ult. Cod. hic.* Sed plura de his qui hac actione tenentur, vide apud Montan. *de tutel. dict. cap. 32. Reg. 7. à numer. 33. usque ad numer. 62.*

§. XX.

Quo casu Magistratus conveniri possit, & quatenus heredes teneantur.

Magistratus actione subsidiaria teneri, eatenus intelligendum est, si ab initio idoneè à Tutoribus satisdari non curavit; nam, si postea Tutores ac fidejussores dati, tempore satisdationis solvendo existentes, fortè facultatibus labantur, Magistratus non tenetur, quoniam hoc absque ipsorum culpa fit, dum futuros casus prævidere non potuit, L. 1. §. 11. *ff. hic.* Plures casus, ubi Magistratus hac actione conveniri nequeat, vide apud Montan. *loco allegato numer. 63. & sequent.* Hoc unicum adhuc notandum, quod heredes Magistratus aliter, quam ipsi teneantur; siquidem L. 4. *ff. hic* expressè dicitur, quod Magistratus in omnè periculum succedat, heres ipsius dolo ac dolo proximæ, i. e. latæ culpæ, successaneus sit, undè culpæ levis aut negligentiæ nomine non tenetur.

§. XXI.

Hæc actio est perpetua & hodienum in usu.

Durat hæc actio in perpetuum: est enim civilis, & rei persecutoria, quamdiu ergo jus in re durat, tamdiu etiam hæc actio competere potest, & quod eadem hodienum, ubi loco fidejussorum cautio à Tutoribus exigi solet, adhuc in usu sit, testantur Carpzov. *P. 2. C.* 11. *Defin.* 41. D. Philipp. *in usu Pract. Instit. lib.* 1. *Eclog. 89.* Bachov. *ad Treutler. vol. 2. Disputat. 9. th. 7. lit. E.* Brunnem. *ad* L. 1. *Cod. de Magistrat. conven. num.* 1. *seq. & ad* L. 1. *ff. ejusd. tit. num. 3.*

CA-

CAPUT VI. & ultimum.

De Foro, ubi Magistratus vel Judices conveniri debeant.

§. I.

MAgistratus majores ac temporales secundum dispositionem juris Romani durante officio in jus vocari non debebant, *L. 2. de in jus vocando* L. *48. ff. de judic.* L. *32. ff. de injur. Nov. 8. cap. 9. princ.* verbis : *dum deposuerit fasces &c.* L. 12. *ff. de accusat. in princip.* Sed contra eos in judicio experturi expectare cogebantur, donec Magistratum deponerent, siquidem saltem annuus erat. Zasius & Castrens. *ad dict.* L. 2. nisi (1) in officio gravius quid deliquissent. argum. L. 16. *de offic. Præsid. in fin. L. 4. Cod. ad Leg. Jul. repetundar.* quæ jure Canonico approbata, & uti loquuntur, canonisata est *causa* 1. *quæst.* 1. *c.* 126. cui addatur Brunnem. *numer. 3. & seq. Novell. 86. cap. 4.* (videatur quoque *Nov. 8. cap. 9. princip.* ubi quidem casus, ubi in officio quid delictum est, proponitur, quo nomine fortassis etiam à Brunnem. ad dict. L. 2. *ff. de in jus vocando numer. 1.* hæc Novella allegata est ; quod autem idcirco durante officio conveniri potuerint, ibidem non invenies : sed hoc potius de quinquaginta diebus, quos Præsides Provinciarum post officium depositum in iisdem commorari debebant, intelligendum est, ubi non obstat *L. 3. ff. de offic. Præsid.* quâ dicitur, quod si Præses Provinciam egressus fuerit, demum privatus sit ; siquidem ex L. 17. *ejusd. tit.* satis constat, quod statim post compertum successoris adventum officium deposuerit, & ab ipso gesta nulla fuerint, ex qua dicta *L. 3.* declaranda est. Apparet igitur, dictam *Novell. 8. cap. 9.* ubi in specie de crimine repetundarum sermo est, verbis : *quia omnino auro vendidit justitiam, Leg. 4.*

Magistratus majores ac temporales olim regulariter in jus vocari non poterant durante officio.

Cod. ad L. Jul. repetundar. eatenus derogare, quatenus ibidem, Magiſtratus majores ac temporales etiam durante officio conveniri poſſe, traditur, quod equidem Brunnemanno *ad hanc L.* quid ſpeciale eſſe recte videtur, & theſis hic poſitæ exceptio eſt.) Limitatur hæc theſis (2) niſi alias dies exitura ſit, argum. *L. 16. ff. de offic. Præſid. in fin.* ut, ſi quis actionem injuriarum prætoriam civiliter intentare vellet, quæ lapſu unius anni tollitur, *L. 5. Cod. de injur.* (3) niſi citetur ad diem officii finiti, Zaſius *ad L. 2. ff. de in jus vocando num. 3.* Cacheranus *Deciſ. 130. num. 12.* aut (4) tantùm ad cautionem præſtandam citetur, L. *38. §. ult. ff. ad* L. *Jul. de adulter.* & (5) niſi in loco domicilii, ubi non gerit Magiſtratum, conveniatur, Boerius *Deciſ. 11. num. 2.*

§. II.

Hodie ſicut minores, ita & majores indiſtinctè in jus vocari poſſunt, non tamen ſine aliqua reverentia.

Magiſtratus minores olim in jus vocari potuiſſe, expreſſum eſt in ſupra adducta L. *32. ff. de injur.* ibique addatur Brunnem. *num. 6.* de quo nec hodie dubium eſt, cum, etiam indiſtincte majores coram ſuperioribus, durante officio, conveniri poſſe, velint Buſius *ad dict.* L. *2. ff. de in jus vocando num. 13.* Groenwegen. *ad hanc* L. P. de Greve *ad eam*, Ummius *de Proceſſu Diſput. 5. th. 37.* Struv. *Exerc. 5. th. 9.* Lynck. *in Anal. ibid.* & Gudelin. L. *4. c. 4. de jure Noviſſimo*, quod idem & practica teſtatur, ob rationem, quod, cum hodie Magiſtratus perpetui ſint, niſi unquam illos conveniendi licentia eſſet, quaſi Legibus ſoluti viverent, & quidlibet contra ſubditos impune audendi licentiam haberent. Interim tamen, quoties civis cum ſuo Magiſtratu litigaturus eſt, prius veniam petendam eſſe, vult Mev. *P. 5. Deciſ. 340. num. 1. & 8.* cujus loco modeſtè ac reverenter citationem impetrare requirit Struv, *d. l.* & Schœpff. *Synopſ. jur. Lib. 2. tit. 4. num. 3.* ibidemque allegati.

§. III.

Nunc paucis videndum reſtat, ubi diverſi Magiſtratuum ordines in prima inſtantia conveniri debeant; faciam igitur initium ab inferioribus ad ſuperiores gradatim proceſſurus.

§. IV.

§. IV.

Magiſtratus Landſaſſii Principibus ac Statibus Imperii ſubjecti ſunt, quibus ab ipſis in omnibus mandari ac præcipi poteſt, Gilmann. *Lib.* 1. *Deciſ. Cameral. 46. num. 32.* Beſold. *Theſaur. Pract. voce* **Landſaß** / dum ut paſſivum **die Landes Obrigkeit** tanquam activum reſpiciunt. Meiſchner. *tom. 2. Lib.* 1. *Deciſ. 8. num.* 4. Ziegl. *ad aur. Prax. Calv. §. Landſaſſ. Concl.* 1. *num.* 12. Hi diſtinguuntur in Schrifftſaſſios vel Canceleiſaſſios, & Ambtſaſſios, de cujus diſtinctionis origine videatur Ziegl. *§. Schrifftſaſſ. & Ambtſaſſ. Concl.* 1. Ambtſaſſii coram Toparchis & Præfectis **denen Land-Droſten und Ambtleuten**; atque huc pertinent Magiſtratus civitatum municipalium, niſi ob cauſas (de quibus videatur Ziegl. *dict. loc. in limitat.*) aliter fieri debeat, aut ejusmodi civitates juribus Schrifftſaſſiatus gaudeant. B. Schnarmach. *in Diſputat. Inaugurali de prim. Mediator. Inſtantia cap. 4. §. 8.* quo caſu primam inſtantiam coram Cancellaria Principis ſortiuntur, aut ejus Dicaſterio Provinciali Aulico, quemadmodum & Nobiles prædia nobilia poſſidentes, & etiam non nobiles, ſi talia prædia poſſideant, ibidem conveniri debent, ut & ipſi Præfecti aliique præfecturis Provinciæ regendis à Principe præpoſiti. Idem eſt dicendum de Magiſtris Collegiorum Opificum (quos ſuo modo Magiſtratibus accenſere non dubito, quatenus ſcilicet in cauſis collegiariis jus dicunt inter collegiales litigantes) ſi jura Collegiorum à Principe nomine feudi collata fuerint, quod tunc coram Domino feudi conveniri debeant, ſiquidem cauſæ feudales regulariter ſingulare forum habent, Struv. *Synt. Iur. Feud. cap. 16. th. 4.* quam ob cauſam etiam Hildeſiæ piſtorum, coriariorum, ſutorum ac lanionum Collegiorum Magiſtri cum ſuis Collegiis coram Cancellaria Epiſcopi primam habent inſtantiam, modo cauſæ ad Collegium ſpectent; nam in reliquis cauſis perſonalibus in foro domicilii contra ipſos agendum eſt: ſicuti & alicujus

De inſtantia prima Magiſtratuum Landſaſſiorum qui diſtinguuntur in Schrifftſaſſios & Ambtſaſſios.

Collegii

Collegii vel Universitatis, tanquam unius corporis ficti, (*vide L. 1. in fin. princip: &* L. *6.* §. 1. *ff. de rer. divis.)* primæ instantiæ forum in loco domus conventualis est, B. Schnarmach. *dict. disput. cap. 4. §. 6.*

§. V.

De prima instantia Magistratuum civitatum Imperialium ac liberarum.

Magistratus Civitatum Imperialium primam instantiam habent coram Imperatore aut Camera Imperiali, quoniam hæc Civitates Imperio immediatè subjectæ sunt, Gail. *Lib.* 1. *Observat.* 1. *num. 20.* Ziegler. *ad Calvol. Prax.* §. *Austregæ Concl. 1. Limitat. 47.* ac licet sæpe in aliorum Principum territoriis jaceant, non tamen idcirco coram ipsis primam sortiuntur instantiam, Meichsner. *tom. 2. Lib.* 1. *Decis. 8. num. 42.* Simile quoddam jus competit Magistratibus Civitatum liberarum, vid. *B. Schnarmach. disput. cap. 4.* §. *7.* & Assertionem libertat. Civitat. Hildes. *pag. 77. 78. 79.* nec obstat jus recipiendarum ab ipsis appellationum, videatur *dicta disputat. cap. 3.* §. 4. & Assertio libertat. Civitat. Hildes. *pag. 47.* Cæterum de Civitatibus Imperialibus, quæ jure Austregarum gaudent, vide Ziegler. *ad Calvol. Prax. dict. loc. num. 48.* & Blum. *proc. Cameral. tit. 26. num. 53.*

§. VI.

De foro primæ instantiæ Nobilium immediatorum, Baronum, Comitum, Prælatorum, Capitulorum.

Nobiles Imperii immediati, Barones, Comites, Prælati (quo nomine Status Ordinis Ecclesiastici secundum Ziegl. *ad Calv. Prax. dict. §. Austregæ Concl.* 1. *num. 47.* etiam fœminei sexus, dignitate inter se distinctos, quatenus feuda Imperii cum Regalibus & privilegiis habent, quo respectu etiam Principes Imperii appellantur, intelligo, Ziegl. *dict. loc. num* 11. Gail. *Lib.* 1. *observat. 30. num.* 1. *2. 4. seqv.* & *obs. 37. num. 10.* Schweder. *Introd. Part. spec. Sect. 2. cap. 6. num. 2.)* coram Austregis, (de quarum origine legatur idem Schwederus *cap.* 17. *num. 5.*) primam habent Instantiam, Rosacorb. *pract. forens. cap. 3. num.* 1. Autor der Donauwerthischen information *p.* 1. *fol.* 120. 130. 131. Collegia Canonicorum vel Canonissarum libera ac immediata (qualia

lia vide apud Blum. *in Proc. Cameral. tit. 26: num. 50.* & Schweder. *Part. Spec. Sect. 2. cap. 6. in fin.)* in Camera immediatè conveniri possunt, Gail. *dict. observ. 30. num. 9.* Roding. *pandect. Cameral. Lib. 1. tit. 4. §. 14.* ex quo regulariter ad statum Imperii esse fit probatio. Ordinat. Cameral. *Part. 2. cap. 1.* Matthæ. Stephani *de jurisd. L. 2. p. 1. cap. 4. num. 44.* Sed quæritur hic de ejusmodi Capitulis immediatis & etiam mediatis vel Canonicorum majoribus, num sede vacante, ubi personam defuncti Prælati vel Episcopi repræsentant, coram Austregis in prima instantia forum sortiantur? Hic Doctores in diversas abeunt partes, quorum alii affirmativam, alii negativam fovent, haud absque rationibus. Affirmativam tenent Ziegler. *ad Calvol. Prax. §. Austreg. Concl. 1. num. 36.* Arumæus *ad auream Bull. Disc. 1. th. 24.* Limn. *Iur. Publ. Lib. 9. cap. 5. num. 29.* Mindan. *de Proceff. Lib. 1. cap. 19. num. 11.* Ummius *Disputat. ad Proceff. judiciar. 4. num. 40.* Rumelin. *ad aur. Bull. Part. 2. Diff. 1. Coroll. 3.* Schubard. *de Austregis. cap. 3. num. 35. pag. 107.* Bechmann. *jur. Publ. exercit. exoter. 10.* Blum. *Proc. Cameral. tit. 26. §. 45. 46.* Dn. Stryck. *in Dissertat. de foro Austregar. num. 29.* Dn. Coccej. *in disput. de Austreg. quæst. 4.* Dietherrus *in Contin. Thesaur. Pract. Besold. voce, Capitulum.* Negativæ adstipulantur Gail. *2. observat. 30. num. 13.* ubi eam præjudicio confirmat. Gilmann. *Decis. vel præjudic. Cameral. verbo: Capitulum, fol. 64.* ubi itidem præjudicium habet, Volckmann. *de jure Principum. cap. 13. num. 15.* Obrecht. *Disput. 11. de judic. cap. 5. §. 405.* Roding. *Pandect. Cameral. Lib. 1. tit. 4. num. 15.* (hic habet quod affirmativam tuentes adductum Gailii præjudicium intelligant de casu, ubi Capitulum in causa propria, non Episcopali, conventum fuit) Præjudiciis corroborant porro Scipio *Decis. Cameral. Part. 3. Decis. 220.* Schwanmann. *1. Observ. 19. num. 2:* plures negativam tuentes vide in supradicta disputatione B. Schnarmacheri *de prima Mediator. Instantia cap. 4.* ubi negativæ suum adjicit calculum.

§. VII.

De foro primæ Instantiæ Principum secularium ac Electorum.

Coram Auſtregis denique conveniendi ſunt in prima inſtantia Principes ſeculares ac Electores, imo & ipſe Imperator, ſi tanquam Dux aut Comes lite pulſetur, Ziegl. *ſupra allegato loco num. 40.* Sed quæ hoc & duobus præcedentibus paragraphis de jure Auſtregarum dicta ſunt, plures admittunt limitationes ac Exceptiones, de quibus videatur omnino Ziegler. *ſ. Auſtregæ in limitationibus*, & Gail. *Lib. 1. Obſervat. 1.* Blum. *Proceſſ. tit. 27. à num. 163. uſque ad num. 187.* Addatur Lyncker *in Anal. ad Schweder. Introd. in jus publ. part. Special. Sect. 2. cap. 17. §. 13.* De Summo Pontifice, Imperatore, Rege vel alio Principe ſuperiorem non recognoſcente, item Cardinale conveniendis legatur Jul. Clarus *Lib. 5. §. final. quæſt. 35.*

§. VIII.

Concluſio.

Atque hæc ſunt, quæ pro conſequendis ſummis in utroque jure honoribus ſpeciminis loco, divinâ aſpirante gratiâ, de actionibus contra Magiſtratum vel Judicem inſtituendis conſcripſi: ſi quæ deprehendis, benevole Lector, quæ forte non ſunt ad palatum tuum, non ſtatim ea inclementius carpere atque traducere, ſed potius tecum, quod melioris exquiſitioriſque eruditionis lympham hauſeris, ex animo lætari, errata vero, quæ ex improviſo irrepſere, limatiori ac politiori tuo judicio benignius corrigere, ac in bonam partem interpretari, ſubmiſsè rogaris. Ego interea Deo omnipotenti gratias ago immortales pro gratia ac viribus ad expediendum propoſitum conceſſis, cui ſoli ſit laus & gloria in omne ævum.

Errata, quæ de improviſo irrepſere.

Pag. 3. §. 1. lin. 8. lege pro ſecnndum ſecundum. *Pag. 4. §. 3. lin. 4.* lege pro collegiornm collegiorum; §. *4. lin. 3.* pro Iſiodrus Iſidorus. *Pag. 8. lin. 3.* pro capite 8. lege capite 9. *ibid. lin. 8.* pro Hottomannum Hotomanum, pro Corraſius Coraſius. *Pag. 10. lin. 5.* pro §. *3.* ff. de R. V. lege §. 2. &c. *Pag. 17. §. 5. lin. 6.* pro intriſecis legatur intrinſecis; *Pag. 25. lin. 10.* pro χφυσίδια χρυσίδια. *Pag. 30. lin. 2.* pro ſuſtendandos lege ſuſtentandos. *Pag. 32. lin. 3.* pro *Eccl.* lege *Sirach*; *ibidem lin. 18.* pro in fam. infam. *Pag. 38. lin. 11.* lege pro **Rechten Renthen.** *Pag. 39. lin. 2.* pro Iuriſtinianei legendum eſt Iuſtinianei; *ibidem lin. 16.* dele & 8. *Pag. 43. lin. 15.* pro ſint legatur ſint. *Pag. 44. lin. 3.* pro in ſuo tempore, uti in plerisque exemplaribus reperitur, legendum eſt: ſuo tempore in. *Pag. 45. lin. 4.* pro **gehabene** legatur **gehobene.** *Pag. 46. lin. 12.* lege pro **verwehret verwahret.** *Pag. 48. §. 25. lin. 18.* pro diffamatonibus legatur diffamationibus. *Pag. 49. lin. 14.* pro *furt.* legatur *obligat. quæ ex delict. naſc.* *Pag. 50. lin. 12.* pro auffertur lege aufertur. *Pag. 58. lin. 7.* pro Wammeſius legatur Wameſius. *Pag. 72. lin. 1.* pro actem lege autem. Cætera menda B. L. pro ſua humanitate ipſe corriget.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Storre, Heinrich Anton.

Disputatio Juridica De Actionibus Contra Magistratum Vel Judicem Instituendis

Altdorfi[i] [1708]

4 Diss. 3563,17
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10968416-0
VD18 15108554